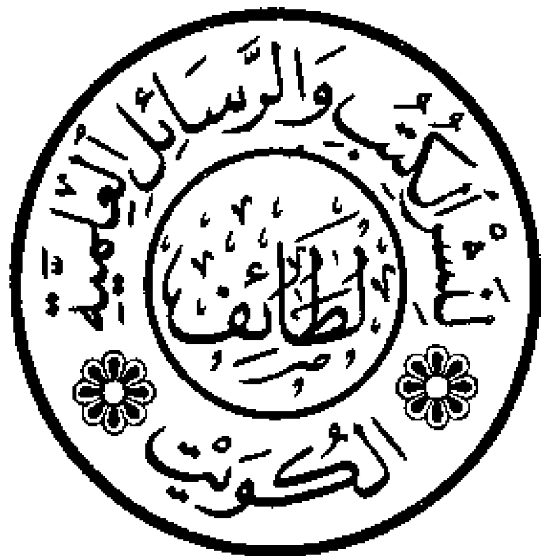
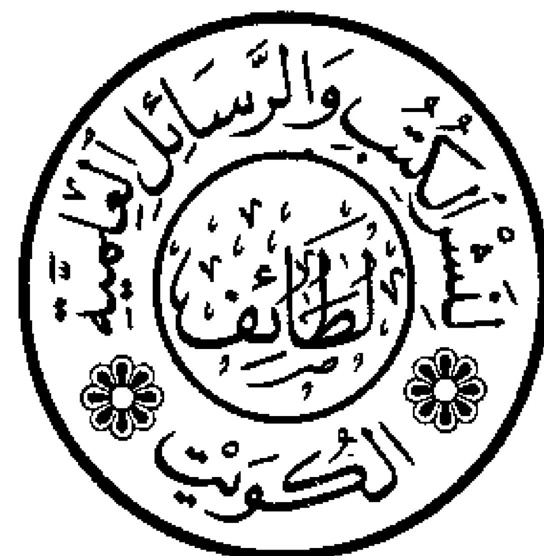


لطائف
لنشر الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت



شرح الحارثي على المقنع

تأليف

الإمام العلامة مسعود بن أحمد الحارثي

(٦٥٢ - ٧١١ هـ)

رحمه الله تعالى

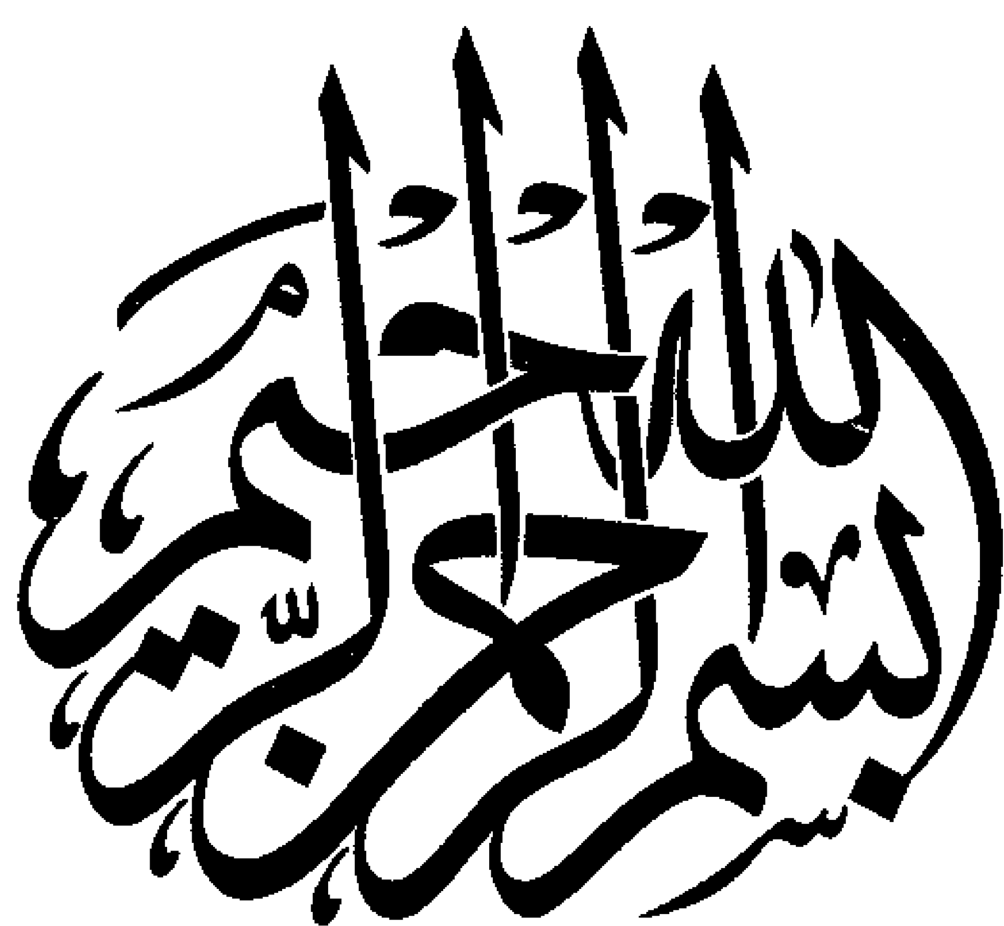
(من أول «باب الشفعة» إلى نهاية فصل:
«شريكان وصى أحدهما بنصيبه ومات ثم باع الآخر نصيبه»)

تحقيق ودراسة

علياء بنت إبراهيم بن عميش الكبيبي عسيري

المجلد الرابع




بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب رسالة جامعية قُدِّمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، تخصص الفقه وأصوله بكلية التربية للبنات بمكة المكرمة قسم الدراسات الإسلامية

شرح الحارثي على المقنع

(٤)

الطبعة الأولى
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

لطائف
لنشر الكتب والرسائل العلمية
لصاحبها د. وليد بن عبد الله بن عبد العزيز المنيس
دولة الكويت - الشامية - صندوق بريد ١٢٢٥٧ الرمز البريدي ٧١٥٦٣



الكويت: شارع الصحافة - مقابل مطابع الرأي العام التجارية
هاتف: ٢٤٨١٩٠٣٧ - ٢٤٨٤٤٧٤٣ - فاكس: ٢٤٨٣٨٤٩٥
الكويت - الخالدية - ص.ب: ١٧٠١٢ - الرمز البريدي: ٧٢٤٥١
فرع القاهرة: الأزهر - شارع البيطار - خلف جامع الأزهر
ت/ ٠٠٢٠١٢٢٦٣٠٤٠٧٥ - ٠٠٢٠٢٢٤٩٩٨٣٥٦
Website: www.gheras.com
E-Mail: info@gheras.com

المقدمــــة

الحمد لله القائل في محكم كتابه: ﴿وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُۥ لَهَمَّت طَّآئِفَةٌ مِّنْهُمْ أَن يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِن شَيْءٍ وَأَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴿١١٣﴾﴾ [النساء: ١١٣]، أحمده حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله الأبرار وأصحابه المصطفين الأخيار.

أما بعـد:

فإن العلم يشرف بشرف موضوعه، ولا أشرف من علوم الشريعة، وعلوم الشريعة علوم مختلفة، ومن أهم هذه العلوم وأنفعها علم الفقه.

قال ابن الجوزي[(١)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«الفقه عليه مَدارُ العلوم؛ فإن اتسَع الزَّمان للتَّزيُّد[(٢)] من العلم فَليكُن من الفقه فإنَّه الأَنفع»[(٣)].

---

(١) هو الإمام العلامة الحافظ المفسر جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمٰن بن علي بن محمد البغدادي الحنبلي، ولد سنة تسع أو عشر وخمسمائة، له عدة مصنفات من أشهرها: زاد المسير، وصفوة الصفوة، تلبيس إبليس، صيد الخاطر، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنة سبع وتسعين وخمسمائة. انظر: تذكرة الحفاظ (٤/ ١٣٤٢ ـ ١٣٤٨)، شذرات الذهب (٥/ ٤٢ ـ ٤٥).

(٢) التَّزيُّد: التكلف والزيادة. انظر: تاج العروس للزبيدي (٢/ ٣٦٧).

(٣) صيد الخاطر (١٦١).

وكفى بالفقيه فخراً حمله لوسام الخيرية، قال ﷺ: **«مَن يُرِدِ الله به خيراً، يُفَقِّهْهُ في الدين»**(١).

فلا غرابة أن يبلغ علم الفقه هذه المكانة، كيف لا؟! وصحة العبادة ـ والعلاقة بين العبد وربه، وبينه وبين أخيه من بني جنسه، بل بجميع المخلوقات ـ مبنية على معرفة الأحكام الشرعية، من أجل ذلك اعتنى به علماء المسلمين على مر العصور أعظم عناية، تصنيفاً وتعليماً، ومن ضمن هذه المصنفات كتاب «المقنع لابن قدامة رحمه الله» من أشهر المتون التي ألفت في مذهب الإمام أحمد رحمه الله بعد مختصر الخرقي(٢) وهو متن عظيم النفع، تفقه عليه العلماء واعتنوا به أيما اعتناء؛ فالتفت القلوب حوله، واتجهت النفوس إليه حفظاً وشرحاً واختصاراً ونظماً وتخريجاً لأحاديثه وبياناً لغريبه(٣).

ولقد منّ الله عليَّ بالحصول على شرح نفيس لهذا المتن العظيم للفقيه الحافظ القاضي سعد الدين مسعود بن أحمد الحارثي، المتوفى سنة (٧١١هـ) ليكون موضوع أطروحتي لمرحلة الماجستير؛ وقد اخترت من هذا المخطوط كتاب الشفعة: من أول باب الشفعة إلى نهاية فصل: «شريكان وصى أحدهما بنصيبه ومات ثم باع الآخر نصيبه».

---

(١) أخرجه البخاري في: باب «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»، من كتاب العلم (١/ ٥٠).

(٢) انظر: المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، بكر عبد الله أبو زيد (٢/ ٧٢٢).

(٣) من الشروحات: «الممتع في شرح المقنع» لزين الدين المنجي التنوخي الحنبلي، ومن المختصرات: «مختصر المقنع» للبعلي، ومن كتب التخريج: «كفاية المستقنع لأدلة المقنع» للمرداوي، وفي بيان غريبه ألف كتاب «المطلع» للبعلي. انظر: المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة، دراسة وتحقيق: أ. د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش (٦٥١ ـ ٦٥٢).

والأسباب التي دعتني لاختيار هذا الجزء من المخطوط ـ لدراسته وتحقيقه ـ عديدة يمكن أن أوجزها في النقاط التالية:

١ ـ الرغبة في إحياء التراث الإسلامي، ونفض الغبار عن كنوزه الثمينة، تيسيراً للانتفاع به.

٢ ـ منزلة المؤلف ومكانته العلمية فهو عالم فذ ونابغة فريد، وعدم وجود أي كتاب مطبوع له في هذا الفن، وفي تحقيقه خدمة جليلة لطلبة العلم.

٣ ـ قيمة الكتاب العلمية؛ فهو يعد من أهم كتب المذهب الحنبلي، يشهد لذلك اعتماد من جاء بعده من فقهاء الحنابلة عليه، وإكثارهم من النقل عنه والإحالة عليه كالمرداوي(١) في كتابه «الإنصاف»، وابن مفلح(٢) في كتابه «المبدع».

٤ ـ أهمية موضوع البحث: وتتضح أهمية هذا الجزء من المخطوط؛ بتناول مؤلفه لأحكام الشفعة والخلاف الواقع بين المذاهب ببيان واضح، ودراية وافية. وفي معرفة أحكام الشفعة وتطبيقها كما أراد الشارع، حلٌ لكثيرٍ من المشاكل التي قد تقع بين الشركاء(٣).

---

(١) هو أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الصالحي الفقيه الحنبلي الأصولي، مصحح المذهب ومنقحه، ولد سنة (٨١٧هـ)، تميز رحمه الله بسعة العلم وقوة الفهم من أشهر مصنفاته: «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»، و«التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع» توفي بالصالحية سنة ٨٨٥هـ. انظر: الضوء اللامع للسخاوي (٥/ ٢٢٥)، شذرات الذهب (٧/ ٤٨٨).

(٢) هو: برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي، ولي قضاء دمشق من مصنفاته: «المبدع شرح المقنع»، «المقصد الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد» توفي في دمشق سنة (٨٨٤هـ). انظر: الضوء اللامع للسخاوي (١/ ١٥٢)، شذرات الذهب (٧/ ٤٨٥).

(٣) وفي ذلك يقول ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٢): «ومن محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد، إتيانها بالشفعة، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن».

٥ ـ الرغبة في التمرس في قراءة المخطوطات والاشتغال بتحقيقها ودراستها.

○ أهداف البحث:

١ ـ إبراز رفعة وسمو التشريع الإسلامي في معالجته لقضايا المسلمين في كل زمان ومكان حيث يعد هذا المخطوط من كتب الفقه المقارن.

٢ ـ بيان مناحي الفقهاء في استخراج الحكم الشرعي من مصادره الأصيلة.

٣ ـ العناية بالتراث وكتابات العلماء الأوائل.

٤ ـ بيان موارد المؤلف لهذا المخطوط ومنهجه فيه.

٥ ـ تحقيق الكتاب وإخراج نصوصه مطبوعة، بإسلوب علمي دقيق، مستعينة بقواعد تحقيق النصوص المتعارف عليها علمياً.

٦ ـ بيان ما تميز به هذا الشرح عن غيره من الشروح الأخرى.

٧ ـ معالجة المخطوط بما يتطلبه من مقابلة وتعليق وتحقيق ييسر فهم المخطوط.

٨ ـ المساهمة في إثراء المكتبة الفقهية والإسلامية بمرجع فقهي تراثي أصيل ينتفع به الناس عامة وطلبة العلم خاصة.

○ منهج البحث:

يخضع البحث لمناهج، هي:

١ ـ المنهج الاستقرائي:

ويتمثل في تتبع الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار وأقوال العلماء والأئمة والمجتهدين الواردة في المخطوط، ويظهر هذا المنهج في كل محتويات البحث.

٢ ـ المنهج التحليلي الموضوعي:

ويتمثل في فهم ألفاظ المؤلف وأسلوبه والتعبير عن معاني شرحه وأفكاره مما يعين على التوثيق، وتنقية النص المخطوط من التصحيف والتحريف، وذلك بالرجوع إلى المصادر التي استقى منها المؤلف مادته العلمية والتأكد من صحة النقول والإحالات الواردة في المخطوط.

○ حدود البحث:

يقع الجزء المراد تحقيقه من هذا المخطوط في (٣٦) لوحة، كل لوحة مؤلفة من وجهين، فيكون عدد الأوجه (٧٢) وجهاً وتبدأ من أول باب الشفعة إلى نهاية فصل: «شريكان وصى أحدهما بنصيبه ومات ثم باع الآخر نصيبه».

○ خطة البحث:

وقد جعلت هذا البحث في قسمين وخاتمة على النحو الآتي:

القسم الأول: قسم التحقيق.

ويتضمن تحقيق المخطوط من أول باب الشفعة إلى نهاية فصل: «شريكان وصى أحدهما بنصيبه ومات ثم باع الآخر نصيبه».

القسم الثاني: مقارنة موضوعية لأهم المسائل الواردة في المخطوط.

الخاتمة: وعرضت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من البحث.

منهجي في تحقيق النص والصعوبات التي واجهتني:

○ أولاً: منهجي في تحقيق النص والكيفية التي سلكتها في تحقيقه:

سلكت في تحقيقي لهذا الجزء من المخطوط المسلك التالي:

١ ـ نسخت الجزء المراد تحقيقه مراعية في ذلك القواعد الإملائية الحديثة.

٢ ـ اعتمدت على النسخة المصورة من دار الكتب المصرية وجعلها أصلاً باعتبارها نسخة يتيمة، مع الاستعانة بالمصادر التي نقل عنها المصنف والتي نقلت عنه، وهي مطبوعة الآن؛ لتكون بمنزلة النسخة الثانية، وترك ما كان ذكره من الفروق عديم الفائدة كإبدال (قال الله تعالى) بـ: (قال الله ﷻ)، و(الرسول ﷺ) بـ: (النبي ﷺ).

٣ ـ عزوت الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان رقم الآية.

٤ ـ خرجت الأحاديث التي ذكرها المصنف في المخطوط أو أشار إليها أو ضمنها كلامه؛ فإن ورد الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت به، وإن كان في غير الصحيحين بحثت عنه في مظانه مع الإشارة إلى درجة صحة الحديث قدر الإمكان وذلك بالاستعانة بكتب الحديث القديمة والحديثة ورجاله: كالذهبي، وابن حجر الهيثمي، والألباني.

٥ ـ عزوت الآثار إلى مظانها من كتب الآثار والسنن.

٦ ـ نسبت مالم ينسبه المؤلف من الأقوال والنقول ما أمكن، سواء صُدِّر ذلك «بقيل» أو «قال بعضهم»، أو ضمنه كلامه.

٧ ـ عند ذكر المصدر لأول مرة فإنني أدون في الهامش الجزء ورقم الصفحة فقط خشية الإثقال، أما بقية البيانات فأحيل القارئ الكريم إلى فهرس المصادر والمراجع.

٨ ـ فصلت المتن عن الشرح، جاعلة المتن بين علامتي تنصيص وبلون أغمق مع ضبطه بالشكل.

٩ ـ قمت بمقابلة المتن ـ المقنع ـ بالمخطوط والمطبوع، مع التنبيه على الفروق بينهما في الحاشية.

١٠ ـ وضعت عناوين للفصول والمسائل والفروع التي لم يعنون لها الشارح.

١١ ـ قمت بترقيم الفصول التي أوردها المصنف.

١٢ ـ وضعت أرقام لوحات المخطوط داخل الأسطر بين معقوفتين [. . . .] مع الإشارة بخط مائل؛ للدلالة على بداية صفحة المخطوط ونهايته.

١٣ ـ ترجمت ترجمةً موجزة لجميع الأعلام الذين ورد ذكرهم في المخطوط باستثناء المشهورين منهم، باستثناء من لم أجد له ترجمة وافيه، أو لم أعثر له على ترجمة.

١٤ ـ شرحت الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية والأصولية، معتمدة في ذلك على معاجم اللغة وقواميسها وتعريفات الفقهاء والأصوليين.

١٥ ـ وثقت جميع الأقوال والأوجه الواردة في النص من الكتب المعتمدة في المذهب والمذاهب الأخرى ـ قدر الإمكان ـ.

١٦ ـ عملت مقارنة فقهية لأهم المسائل الواردة في المخطوط، ومناقشة ما أمكن مناقشته، وبيان الرأي الراجح فيها.

١٧ ـ وضعت الفهارس الفنية المناسبة التي تعين القارئ على كشف مضامين البحث بيسر وسهولة.

○ ثانياً: بعض الصعوبات التي واجهتني أثناء التحقيق:

○ عدم توفر نسخ أخرى للمخطوط وهذا يستلزم مني مضاعفة الجهد في قراءة ما لا يتضح قراءته، ومحاولة تقدير السقط ـ إن عُلم ـ إلى غير ذلك.

○ خلو المخطوط من المقدمة التي تعين المحقق على معرفة منهج الشارح في شرحه وموارده في كتابه.

○ كثرة النقول التي ضمنها الشارح في كتابه.

○ إن التحقيق على وجه الخصوص يتطلب من الباحث مزيداً من

الجهد في بداية التحقيق للتعرف على أماكن النسخ، ومصادر التحقيق المطبوع والمخطوط سواء من المكتبات العامة أو الخاصة.

○ صعوبة التوفيق بين البحث والعمل، عزائي في ذلك وسلوتي مدى المعاناة التي عاناها علماء هذه الأمة من ضنك ومشقة في سبيل طلب العلم ونشره قال بعض العلماء[١]: «العلم رفيع المقام، شديد المرام، بطيء اللزام، لا يُرى في المنام، ولا يورث عن الآباء والأعمام فإنه شجرة تغرس في النفس، وتسقى بالدرس ويحتاج طالبه إلى زيادة تعب، وإدامة سهر». فالعلم يحتاج إلى تنازل لننال أطايب ثمره.

أسأل الله العلي العظيم أن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح وأن يجعل هذا العلم خالصاً لوجهه الكريم.

---

(١) مقدمة الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين للحفناوي (٥).

شكر وتقدير

الحمد لله الذي شرّف حملة العلم، ورفع درجتهم، وأناربصيرتهم بنور الهدى، وأزال عن أعينهم غشاوة الجهل فله الحمد أولاً وآخراً، له الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

فإن من أكبر نعم الله ﷻ على عبده توفيقه لطلب العلم الشرعي وهدايته إليه؛ إذ به تزداد البصيرة وترتفع الجهالة ويحصل للعبد من النور ما تتبدد به ظلم الجهل، وتنكشف زيوف الباطل، وبه يرزق من اليقين ما تنكشف به سحب الشك وتندفع وساوس الشيطان.

لقد منّ الله عليّ أن ألتحق بقافلة طلبة العلم، إنها قافلة لا مثيل لها، قافلة التربية والتهذيب والرقي بالسلوك الإنساني نحو المعالي.

إن من نِعم الله ﷻ أن أحاطني بكوكبة رائعة كانوا سبباً بعد الله ﷻ في ظهور التحقيق بهذه الصورة، وها أنا اليوم أهدي باقات من الشكرأريجها الوفاء، غلافها التقدير.

فإلى نبض قلبي، وإشراقة الغد إلى من غرسا حب التعليم في نفسي إلى والديّ الكريمين:

أنتما نهر العطاء لكم تعبتما من أجلي، وبذلتما الغالي والنفيس من أجل سعادتي، في كل خطوة من خطواتي أجدكما أمامي قلباً وعقلاً ولساناً يلهج بالدعاء.

والديّ الكريمين: إن لساني ليعجز، وقلمي ليجف، كلما أردت أن أنظم قافية أو أسطر منظومة لأصف بديع صنعكما فمهما فعلت لن

أفي بحقكما فجزاكم الله عني خير الجزاء، وأدمكما لي عزاً وذخراً.

إلى أستاذي وشيخي ومشرفي على الرسالة سعادة الدكتور السيد رضوان محمد جمعة.

أشكر الله ﷻ الذي ساقك من أرض الكنانة، وحزت بذلك السبق والشرف بأن أكون أول طالبة تشرف على رسالتها في بلاد الحرمين.

والشكر موصولٌ إلى عميدة كلية التربية بمكة المكرمة للأقسام الأدبية، ووكلية الدراسات العليابالكلية، ورئيسة قسم الدراسات الإسلامية وجميع منسوباتها على ما تفضلن به عليّ من تسهيلات لإنجاز بحثي، فجزاهن الله عني خير الجزاء.

كما أشكر الدكتورة حياة خفاجي، والدكتورة ليلى أبو العلا على قبولهن بمناقشة رسالتي فله الحمد والمنة أن جمع لي هذه النخبة المباركة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير لكل من:

مديرة مكتب الإشراف التربوي بمحافظة رجال ألمع الأستاذة محسنة إبراهيم عيسى.

ومدير مندوبية الكامل الأستاذ جايل السلمي.

ومديرة مكتب الإشراف التربوي بمندوبية الكامل الأستاذة فريجة السلمي.

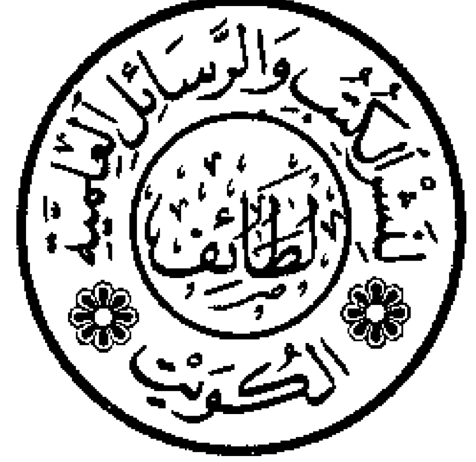
ومديرة متوسطة وثانوية الكامل الأستاذة شريفة سعيد السلمي، ومساعدتها الأستاذة نجمة السلمي.

على ما قدموه من تسهيلات ودعم خلال فترة البحث.

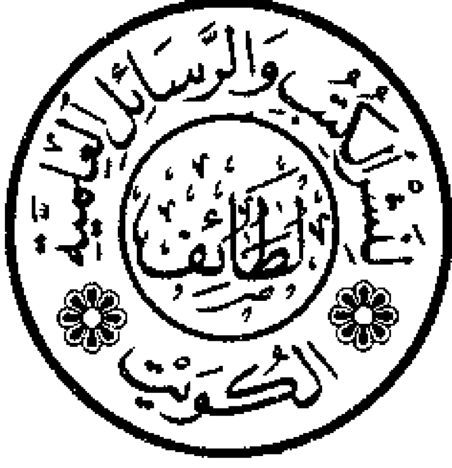
ولا أنسى دوحة فكري وملتقى قلبي منسوبات مكتبة الحرم المكي والقائمين عليها وأخص بالشكر الأستاذة مريم اللحيدان، والأستاذة ميمونة الخضري.

وفي الختام أشكر جميع صديقاتي بمنطقة عسير، ومكة المكرمة على سؤالهن الدائم فجزاهن الله عني خير الجزاء وجمعني بهن في جنات النعيم.

✍ علياء بنت ابراهيم بن عميش الكبيبي عسيري



لطائف
لنشر الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت



شرح الحارثي على المقنع

تأليف

الإمام العلامة مسعود بن أحمد الحارثي

(٦٥٢ - ٧١١ هـ)

رحمه الله تعالى

(من أول «باب الشفعة» إلى نهاية فصل:
«شريكان وصى أحدهما بنصيبه ومات ثم باع الآخر نصيبه»)

تحقيق ودراسة

علياء بنت إبراهيم بن عميش الكبيبي عسيري

المجلد الرابع



غراس
للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان

بَاب(١) الشُّفْعَةِ(٢)

[تعريف الشفعة]

قَال(٣) وهي: (استحقاق الإنْسَانِ انتزاعَ حصَة شريكه من يد مشتريها)(٤) [١٥٧/ب].

---

(١) الباب لغة: فرجة في ساتر يتوصل بها من خارج إلى داخل وعكسه. حقيقة في الأجسام كباب الدار، ومجاز في المعاني كما هنا.
انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك (١/ ١٧)، إعانة الطالبين (١/ ٢٠).
اصطلاحاً: عرفه الدمياطي: بأنه اسم لجملة مخصوصة دالة على معان مخصوصة مشتملة على فصول، وفروع، ومسائل غالباً. وعرفها صاحب الدرالنقي: «ما يدخل منه إلى الشيء، ويتوصل به إلى المقصود، وقد يطلق على الصنف». الدر النقي (١/ ٣١)، إعانة الطالبين (١/ ٢٠).
وأقول ـ والله أعلم ـ بأن تعريف الدمياطي للباب أقرب للصواب؛ لأنه شامل لجميع أفراد المعرف.
ولا يخفى على كل لبيب فائدة تقسيم المصنفات إلى كتب وأبواب: من تنشيط للنفس، وبعثها على الحفظ والتحصيل بما يحصل لها من السرور بالختم والابتداء، وتسهيل للمراجعة، والكشف عن المسائل. انظر: مواهب الجليل للحطاب (١/ ٦٠).

(٢) قال ابن دريد: «سميت الشفعة بذلك؛ لأنه يشفع ماله بها. لأن الشفيع يضم ما يتملكه بهذا الحق إلى نصيبه أو يملكه، فيزيده عليه ويتقوى به، فقد كان الشفيع منفرداً في ملكه، وبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه؛ فصار شفعاً ضد الوتر». انظر: جمهرة اللغة لابن دريد (٣/ ١٥)، مقاييس اللغة لابن فارس (٣/ ٢٠١)، لسان العرب (٨/ ١٨٤)، مادة: [شفع].
وأعقب المصنف باب الشفعة بعد كتاب الغصب؛ لأنها تؤخذ قهراً؛ فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهراً. انظر: المبدع (٥/ ٢٠٣)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن بهاء البغدادي (٤/ ٢٤٠)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ٣٤٩).

(٣) المقصود به صاحب المقنع «ابن قدامة».

(٤) انظر: المقنع لابن قدامة المخطوط [أ/٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٥٦). وهذا التعريف =

. . . .

= أورده ابن قدامة في كتابه العمدة (صفحة: ٥٣)، وزاد في الكافي (٢/ ٤١٦) بمثل ثمنها.

وقد ورد على تعريف الشفعة اعتراضان: .

الاعتراض الأول: قال الزركشي في شرحه لمختصر الخرقي (٤/ ١٨٥): بأن تعريف ابن قدامة غير جامع لخروج الصلح بمعنى البيع والهبة بشرط الثواب.

وتعقب المرداوي هذا الاعتراض وقال: «إن الهبة بشرط الثواب بيع على الصحيح من المذهب فالموهوب له مشتر، وكذلك الصلح يسمى فيه بائعاً ومشترياً؛ لأن الأصحاب قالوا فيهما: هما بيع فهو إذن جامع». الإنصاف (١٥/ ٣٥٨).

الاعتراض الثاني: اعترض الطوفي على لفظ (الاستحقاق) الوارد في التعريف وقال: «إن الاستحقاق أثرها وهي سبب له، لأنا نقول: استحق زيد انتزاع حصة شريكه بالشفعة؛ فلو كانت الشفعة هي الاستحقاق لاتحد السبب والمسبب، فالأولى أن يقال: الشفعة عقد قهري يستحق به الشريك انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها في بعض الأموال، أو عقد قهري يقتضي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها في بعض الأموال». فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن بهاء البغدادي الحنبلي (٤/ ٢٣٨).

وأعم منه تعريفه للشفعة ـ أعني ابن قدامة ـ في كتابه المغني (٧/ ٤٣٥) حيث قال: «استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه». وانظر: المطلع (٢٧٨).

ويرجع التفاوت في تعريفه للشفعة بين مصنفاته ـ العمدة، المقنع، الكافي، المغني ـ إلى مراعاته للفروق الفردية لطلبة المذهب.

فقد صنف «العمدة» للمبتدئين، و«المقنع» لمن ارتقى عن درجة المبتدئين، و«الكافي» للمتوسطين، و«المغني» وبه الدليل والخلاف وعلل الأحكام ونحوها ليفتح للمتفقه باب الاجتهاد. انظر: المدخل لابن بدران (٤٣٤)، المدخل المفصل بكر أبو زيد (٢/ ٧١٩)، المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة عبد الملك بن دهيش (٧٨).

ولم يسلم هذا التعريف ـ تعريفه للشفعة في كتابه المغني ـ من الاعتراض حيث قال الزركشي: «بأن هذا التعريف غير مانع لدخول ما انتقل بغير عوض كالإرث، والوصية، والهبة بغير ثواب، أو بعوض غير مالي على المشهور كالخلع ونحوه فالأجود أن يقال: من يد من انتقلت إليه بعوض مالي أو مطلقاً». شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٨٥).

ومن أشمل التعريفات للشفعة عند الحنابلة ما عرفه صاحب غاية المنتهى (٢/ ٢٥٠): =

. . . .

= بأن الشفعة هي استحقاق الشريك انتزاع شقص شريكه ممن انتقل إليه بعوض مالي إن كان مثله أو دونه. فقوله: «ممن انتقلت إليه بعوض مالي» يشمل المنتقل بالبيع أو فيما حكمه كصلح بمعنى البيع، أو هبة بشرط الثواب.

وقوله (مثله)؛ أي: كل من الشريك والمنتقل إليه الشقص مسلماً. وقوله: «دونه» دون الشريك بأن كان الشريك مسلماً أو المنتقل إليه كافراً. وعلم من ذلك أن المنتقل إليه لو كان أعلى من الشريك بأن كان مسلماً والشريك كافراً لم يكن له عليه شفعة. انظر: معونة أولي النهي شرح المنتهى لابن النجار (٥/ ٤٠٠ ـ ٤٠١).

ونظراً لتعرض الشارح رَحِمَهُ اللهُ إلى أحكام الشفعة عند المذاهب الأخرى؛ فلا بد من الوقوف على تعريفهم للشفعة، وما ورد عليها من اعتراضات.

تعريف الشفعة عند الحنفية قالوا: هي تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه. انظر: تكملة شرح فتح القدير (٨/ ٢٩٤)، ملتقى الأبحر (١/ ١٠١).

وعرفها بعض الحنفية بأنها (تملك البقعة) بدلاً من (تملك العقار) زاد بعضهم في آخره: بشركة أو جوار. انظر تكملة شرح فتح القدير (٨/ ٢٩٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٤٩)، البحر الرائق (٨/ ١٤٣).

اعترض قاضي زادة في تكملة شرح فتح القدير على تعريف الشفعة بالتملك، فقال: «إن كانت حقيقة التملك المذكور في عامة الكتب يلزم ألا يصح ما تقرر عندهم من أن الشفعة تجب بعقد البيع، وتستقر بالإشهاد، وتملك بالأخذ إذا سلمها المشتري، أو حكم بها حاكم؛ لأن ذلك صريح في أن تحقق التملك في الشفعة عند أخذ البقعة المشفوعة بالتراضي أو قضاء القاضي. فإن كانت حقيقة الشفعة في الشريعة نفس ذلك التملك لزم ألا يكون لقولهم: الشفعة تثبت بعقد البيع، وتستقر بالإشهاد صحة، إذ الثبوت والاستقرار لا يتصور بدون التحقق، وحين عقد البيع والإشهاد لم يوجد الأخذ بالتراضي، ولا قضاء القاضي لا محالة؛ فلم يوجد التملك. أيضا فعلى تقدير أن تكون الشفعة نفس ذلك التملك كيف نتصور ثبوتها بعقد البيع، واستقرارها بالإشهاد. وأيضاً قد صرحوا بأن حكم الشفعة جواز طلب الشفعة، وثبوت الملك بالقضاء أو الرضا؛ فلو كانت الشفعة نفس التملك لما صلح شيء من جواز طلب الشفعة وثبوت الملك حكما للشفعة.

فالأولى أن تعرف الشفعة بما عرفها صاحب غاية البيان، حيث قال: الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار . تكملة شرح فتح القدير (٨/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥).

وأجاب صاحب البحرالرائق (٨/ ١٤٣): على هذا الاعتراض وقال: أن المراد بالوجوب، والاستقرار. استقرار حق الأخذ لا نفسه. وقولهم: «حكم الشفعة جواز الطلب»؛ يعني: حكم حق الأخذ فلا إيراد. =

= كما أن التعريف غير مانع لدخول فيما ملك بغير عوض. انظر: الهداية للمرغيناني (٨/ ٣٢٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٠٦ ـ ١٠٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٧٧).
تعريف الشفعة عند المالكية:
ومن أشمل تعريفات المالكية للشفعة ما عرفه ابن عرفة، حيث قال: بأن الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. اعترض الحطاب على هذا التعريف وقال: بأنه غير جامع لخروج ما يكون فيه الشفعة بقيمة الشقص. انظر: مواهب الجليل للحطاب (٧/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧).
تعريفها عند الشافعية: «حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض». الإقناع للشربيني (٢/ ٣٣٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٢).
وهذا التعريف غير مانع لدخول العقار الذي لا يقبل القسمة والمنقول ولا شفعة فيهما.
انظر: روضة الطالبين للنووي (٥/ ٦٩ ـ ٧١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٢).
تعريفها عند الظاهرية: لم أقف على تعريف صريح للشفعة عند الظاهرية. وربما يرجع ذلك إلى قولهم بالشفعة في العقار المقسوم وغير المقسوم، والمنقول فلم يحتاجوا إلى وضع حد لذلك. قال ابن حزم: «الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أي شيء كان مما ينقسم وما لا ينقسم من أرض، أو شجرة واحدة فأكثر، أو عبد، أو أمة، أو من سيف، أو من طعام، أو من حيوان، أو من أي شيء بيع». المحلى (٩/ ٨٢).
وبالنظر في تعريفات الفقهاء للشفعة نجد أنهم اختلفوا في تعريفها تبعاً لاختلافهم في ثبوت الشفعة للجار ففي حين يقصر جمهور الفقهاء تعريفاتهم للشفعة على الشريك، نجد تعريفات الحنفية تشتمل على الشريك والجار.
التعريف المختار للشفعة: حق تملك يستحق به الشفيع انتزاع العقار من يد من انتقل إليه الملك بعوض، بمثل الثمن أوقيمته.
أركان الشفعة: لم يورد صاحب المتن، أو شارحه أركان الشفعة؛ ولأهميتها من حيث ورودها في باب الشفعة، وحاجة بعضها إلى البيان والإيضاح؛ فإنه يحسن عرض هذه الأركان.
أركان الشفعة عند الحنابلة:
١ ـ البائع ٢ ـ المشتري ٣ ـ الشفيع: وهو شريك البائع في شركة خاصة.
٤ ـ المشفوع: وهو المبيع. انظر: فتح الملك العزيز بشرح الوجيز (٤/ ٢٣٩).
ـ أركان الشفعة عند الحنفية: وركن الشفعة عند الحنفية هو أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها. انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٣٥٠). =

[تعريف الشفعة لغة]

الشُفْعَة(١): ساكنة الفاءِ من شفعت الشيء إذا ضممته وثنيته، إذ هي ضم نصيب إلى نصيب، ومنه شفع الأذان؛ أي: تثنيته. **وقيل**: أصل الكلمة للإعانة والتقوية، ومنه الشفاعة؛ أي: الشافع بغير المشفوع ويقويه، والشَّفِيع ـ أيضاً ـ لأن أحدَ الوترين يقوى بالآخر.

وقيل: من الزِّيادة قاله(٢): ثعلب(٣)، لكثرة الملك بالضموم إليه(٤)، وفي المعاني تقارب.

وَالشفيع: الشافع وَالمسّتحق للشُفْعَةِ، والجمْع: شُفَعاءُ.

وفي «حلية الفقهاءِ»(٥) لأبي الحسين ابن فارس(٦): قد كانت

= ـ أركان الشفعة عند المالكية، والشافعية: يشترك المالكية والشافعية في بعض الأركان وهي: ١ ـ الآخذ: وهو الشريك في الملك الشفيع. ٢ ـ المأخوذ: وهو العقار أو الشقص المباع، ٣ ـ المأخوذ منه «المشتري»، زاد المالكية: ٤ ـ المأخوذ به وهو «الثمن»، ٦ ـ الصيغة. انظر: حاشية الخرشي (٧/ ٦٦)، الشرح الصغير (٣/ ٤٠٠)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٦٣١). وللشافعية انظر: الوسيط للغزالي (٤/ ٦٩)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٦١) وما بعدها.

(١) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، (٢١٢)، المطلع للبعلي (٢٧٨)، الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي لابن المبرد (٣/ ٥٢٧)، لسان العرب لابن منظور (٨/ ١٨٤) مادة: [شفع].

(٢) انظر: لسان العرب (٨/ ١٨٤) مادة: [شفع].

(٣) هو: أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار، أبو العباس النحوي الكوفي الشهير بـ(ثعلب)، إمام الكوفيين في النحو واللغة، وُلد سنة ٢٠٠هـ، كان ثقة صالحاً، مشهوراً بالحفظ وصدق اللهجة، ومعرفة الغريب، ورواية الشعر القديم. توفي سنة ٢٩١هـ من تصانيفه: «الفصيح»، «المصون» في النحو، «غريب القرآن». انظر: إنباه الرواة (١/ ١٣٨ ـ ١٥١)، بغية الوعاة (١/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٢١٤).

(٤) وبهذا تتضح المناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي للشفعة؛ لأن الشفيع بأخذه بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به أي يزيده عليه ويتقوى به، فكان فيها معنى الضم والزيادة والتقوية.

(٥) هو في حلية الفقهاء لابن فارس (١٥٥).

(٦) هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب الرازي اللغوي =

الشُفْعَة مَعروفة في الجاهليّة، كان الرَّجُل إذا أراد بَيْع منزل أو حَائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليهِ فيما باع؛ فشفّعَه وجعله أولى به ممن بعد [سببه](١)، فسميت شفعة، وحكاه عن «القتيبي»(٢).

[تعريف الشفعة شرعاً]

وأما في الشرع: ففسرها المصنف(٣) بما أورد(٤)، ولا خفاء بالقيود(٥) [في حد المصنف](٦)، فقيد الشركة(٧) مخرج للجوار

= المالكي. نزيل همدان، كان إماماً في اللغة، رأساً في الأدب، بصيراً بفقه مالك مناظراً متكلماً على طريقة أهل الحق، ومذهبه في النحو على طريقة الكوفيين. من أشهر مصنفاته: «المجمل» في اللغة، و«مقاييس اللغة». مات بالري سنة ٣٩٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٠٥)، وفيات الأعيان (١/ ١٠٠)، الديباج المذهب (١/ ١٦٣ ـ ١٦٥).

(١) في الأصل: (منه)، والمثبت هو الصواب. انظر: غريب الحديث لابن قتيبة (١/٢٠٢).

(٢) انظر: غريب الحديث لابن قتيبة (١/ ٢٠٢).
والقتيبي هو: عبد الله بن مسلم بن قتيبة، أبو محمد الكاتب الدينوري، وقيل المروزي، سكن بغداد وحدّث بها عن إسحاق بن راهوية، وأبي حاتم وغيرهما. كان عالماً ثقة، ديناً، فاضلاً. صاحب التصانيف الشهيرة منها: «غريب القرآن»، «غريب الحديث»، «أدب الكاتب». مات بأول ليلة من رجب سنة ٢٧٦هـ. انظر: تاريخ بغداد (١٠/ ١٧٠ ـ ١٧١)، المنتظم (١٢/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧)، شذرات الذهب (٢/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤).

(٣) ابن قدامة، صاحب كتاب المقنع.

(٤) استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها.

(٥) القيد لغة: واحد القيود، تقول: قيدته تقييداً؛ أي: جعلت القيد في رجله، ومنه تقييد الألفاظ مما يمنع الاختلاط، ويزيل الإلباس. انظر: مقاييس اللغة (٥/ ٤٤) لسان العرب (٣/ ٣٧٢)، مادة: [قيد].
اصطلاحاً: هو اللفظ الذي يدل على الماهية بقيد يقلل شيوعه انظر: شرح العضد (٢/ ٢٨٤)، مسلم الثبوت (٣٦٠ ـ ٣٦١) أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (١/٢٠٩).

(٦) المثبت من الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٥٩).

(٧) الشركة لغة: بكسر الشين وسكون الراء وبفتح الشين وكسر الراء. مخالطة الشريكين. لسان العرب (١٠/٤٤٨)، مادة: [شرك].
اصطلاحاً: ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين فأكثرعلى وجه الشيوع.
انظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٧٤)، المغني (٧/ ١٠٩)، المطلع (٢٦٠).

والخلطة [١٥٨/أ] بالطريق، وقيد الشراء مخرج للموهوب، والموصَى به، والموروث، والممهور، والعوض في الخلع[(١)]، والصلح[(٢)] عن دم [العمد][(٣)]، وفي بعضه خلاف يذكر ـ إن شاء الله[(٤)] ـ

أورد على قيد الشركة أن لو كان من تمام الماهيّة[(٥)] لما حسن أن يقال: هل تثبت الشفعة للجار أم لا؟[(٦)].

[ثبوت الشفعة في السنة]

[١] **فصل**[(٧)]: والأصل في ثبوتها السنة[(٨)] الواردة، فمن حديث

---

(١) الخلع بضم الخاء وبفتحها من الخلع وهو النزع. يقال: خلعت النعل وغيره خلعاً: نزعته وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه. معجم مقاييس اللغة (٢/ ٢٠٩)، لسان العرب (٨/ ٧٦) مادة: [خلع].

شرعا: هو أن يفارق الرجل امرأته على عوض تبذله له. انظر الدر النقي (٣/ ٦٢٢)، المطلع (٣٣١)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٦٠).

(٢) الصلح لغة: اسم مصدر صالحه يصالحه صلحاً، ومصالحة، وصِلَاحا. والصلاح ضد الفساد. الصحاح (٥٩٧) مادة: [صلح]، الدر النقي (٣/ ٥٠٥).

شرعا: معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين. وله أنواع: الصلح بين المسلمين وأهل الحرب، والصلح بين أهل العدل وأهل البغي، وصلح بين الزوجين، إذا حدث الشقاق بينهما انظر: المغني (٧/ ٥)، المطلع (٢٥٠)، المبدع (٤/ ٢٧٨).

(٣) زيادة أثبتت من الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٥٩).

(٤) وسيأتي بيانها بالتفصيل.

(٥) الماهية: ما يصلح أن يكون جواباً لسؤال بصيغة (ماهو) وتطلق غالباً على الأمر المتعقل مثل: المتعقل من الإنسان وهو الحيوان الناطق مع قطع النظر عن الوجود الخارجي. انظر: روضة الناظر (١٠)، التعريفات (٢٥٠).

(٦) وقد أجاب ابن النجار عن هذا الاعتراض، فقال: «بأن السؤال لا يكون ممن عرف هذا الحد، وإنما يكون من الجاهل به، فيجاب بأن الشفعة استحقاق الشريك لا الجار». معونة أولي النهى شرح المنتهى لابن النجار (٥/ ٤٠١)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ١٠١).

(٧) الفصل لغة: الحاجز بين الشيئين. انظر: لسان العرب (١١/ ٥٢١)مادة: [فصل].

اصطلاحا: اسم لألفاظ مخصوصة مشتملة على فروع ومسائل غالباً. إعانة الطالبين (١/ ٢٠).

(٨) أورد بعض متأخري الحنابلة ومنهم: علي بن البهاء الحنبلي، دليلاً من الكتاب =

أبي سلمة بن عبد الرحمٰن[١] عن جابر بن عبد الله[٢] قال: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق**[٣]**، فلا شفعة**» أخرجه البخاري[٤].

= على مشروعية الشفعة، قوله تعالى: ﴿وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ﴾ [النساء: ٣٦]. قال الطوفي: فاستحقاق الشفعة من حق الجوار. انظر: فتح الملك العزيز بشرح الوجيز (٤/ ٢٣٩).
السنة لغة: الطريقة والسيرة سواء كانت هذه السيرة حسنة أو سيئة. انظر: الصحاح (٥١٧)، المصباح المنير. صفحة: (١٥٢) مادة: [سنن].
في الاصطلاح: عرفها الأصوليون، والفقهاء، والمحدثون، بتعاريف عدة فهي عند: .
المحدثين والأصوليين: ماصدر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير. انظر: تدريب الرواي للسيوطي (١/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦)، الإحكام للآمدي (١/ ٨٧)، شرح الكوكب المنير (٢/ ٥٩).
وعند الفقهاء: كل ما ثبت عن رسول الله ﷺ ولم يكن من باب الفرض فهي بمعنى المندوب وعبرعنها القاضي أبو يعلى بقوله: مارسم ليحتذى استحباباً. انظر: العدة (١/ ١٦٦)، الفقيه والمتفقه (١/ ٨٦).

(١) هو: أبو سلمة بن عبد الرحمٰن بن عوف الزهري المدني، قيل اسمه عبد الله، وقيل إسماعيل، وقيل اسمه كنيته. كان من كبار أئمة التابعين. غزير العلم ثقة عالم. مات سنة أربع وتسعين، وقيل سنة أربع ومائة وهو ابن اثنتين وسبعين سنة. انظر: تهذيب التهذيب (١٢/ ١٢٦ ـ ١٢٨)، تذكرة الحفاظ (١/ ٦٣)، شذرات الذهب (١/ ١٩٥).

(٢) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري الخزرجي السلمي المدني الإمام الكبير المجتهد الحافظ مفتي المدينة وصاحب النبي ﷺ.
شهد الخندق وبيعة الشجرة، كان له مسند بلغ عدد أحاديثه: (١٥٤٠) حديثاً، اتفق الشيخان له على (٨٢٦) حديثاً. مات سنة ٧٨هـ، وقيل: سنة ٧٧هـ وعمره ٩٤ عاماً. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٤٣ ـ ٤٤)، سير أعلام النبلاء (٣/ ١٨٩ ـ ١٩٤)، شذرات الذهب (١/ ١٥٧).

(٣) صرِّفت الطرق: أي بينت مصارفها وشوارعها. النهاية في غريب الأثر (٣/ ٢٤).

(٤) هو في باب: بيع الشريك من شريكه برقم (٢٠٩٩) (٢/ ٧٧٠)، وباب: بيع الأرض والدور والعروض برقم (٢١٠٠) (٢/ ٧٧٠)، من كتاب البيوع، وكذلك في باب الشفعة فيما لم يقسم....، من كتاب الشفعة، برقم (٢١٣٨)، (٢/٧٨٧).

وروي[(١)] ـ أيضاً ـ من حديث أبي سلمة وسعيد بن المسيب[(٢)] عن أبي هريرة عن النبي ﷺ.

وثبت من حديث أبي الزبير[(٣)] عن جابر ـ أيضاً ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشفعة في كل شرك**[(٤)] **في أرض، أو ربع**[(٥)]»،

---

(١) عن الزُّهْرِي، عن سعيد بن المسيب، وأبي سلمة بن عبد الرحمٰن، عن أبي هريرة أن رسول ﷺ: «**قضى بالشفعة فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة**» أخرجه ابن ماجه في باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة، من كتاب الشفعة برقم (٢٤٩٧)، انظر: سنن ابن ماجه (٢/ ٨٣٤). كما أخرجه أبو داود في سننه، باب الشفعة، من كتاب البيوع برقم (٣٥١٥)، عن أبي سلمة أو عن سعيد بن المسيب أو عنهما جميعاً، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا قسمت الأرض وحدت، فلا شفعة فيها**». انظر: سنن أبي داوود (٣/ ٢٨٦).

(٢) هو أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو من فقهاء المدينة. كان واسع العلم، متين الديانة، قوياً في الحق، فقيه النفس. اختلف في وفاته لكن على الأرجح أنه مات سنة ٩٤هـ بالمدينة. انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٢١٧)، تذكرة الحفاظ (١/ ٥٤ ـ ٥٦)، شذرات الذهب (١/ ١٩١ ـ ١٩٢).

(٣) هو: محمد بن مسلم بن تدْرُس القرشي الأسدي، مولى حكيم بن حزام، أبو الزبير المكي، سمع من العبادلة الأربعة، وجابر، وأبي الطفيل، وعائشة رضي الله عنها وغيرهم، كان من أكمل الناس عقلا وأحفظهم. وثّقه يحيى بن معين، والنسائي وغيرهما. توفي سنة ١٢٨هـ. انظر: تهذيب التهذيب (٩/ ٣٩٠ ـ ٣٩٢)، العقد الثمين (٢/ ٣٥٤)، تذكرة الحفاظ (١/ ١٢٦).

(٤) شِرْك: أشركته في البيع إذا جعلته شريكاً، ثم خفف المصدر بكسر الأول، وسكون الثاني؛ فيقال: شرك وشركة، كما يقال: كلم وكلمة. المصباح المنير، (١٦٢)مادة: [ش ر ك].

(٥) الرّبع: هو المنزل والوطن، سمي ربْعاً لأنهم يربعون فيه، أي: يطمئنون، ويقال: هوالموضع الذي يتربعون فيه في الربيع.. والجمع: أَرْبُعٌ، وِربَاعٌ، ورُبُوعٌ، وفي حديث أسامة رضي الله عنه قال له رسول ﷺ: «**وهل ترك لنا عقيل من رباع**»؟. أخرجه البخاري في باب: توريث دور مكة، وبيعها وشرائها..، من كتاب: الحج برقم (١٥١١) (٢/ ٥٧٥). ومسلم في باب: النزول بمكة، وتوريث دورها برقم (١٣٥١) (٢/ ٩٨٤).

والرّبعة: أخص من الرّبْع، والربْعُ: المحلة، يقال: ما أوسع ربع بني فلان. =

أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ، أو يدع؛ فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه» أخرجه مسلم[(١)].

وروينا من حديث إسحاق بن يحيى[بن][(٢)] الوليد[(٣)] عن عبادة بن الصامت[(٤)]: **«أن النبي ﷺ قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور»**.

أورده عبد الله بن الإمام[(٥)] في مسند أبيه[(٦)] بإسناد صحيح إلى

= انظر: كتاب العين للفراهيدي (٢/ ١٣٣)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ١٨٩)، لسان العرب لابن منظور (٨/ ١٠٢). مادة: [ربع].

(١) هو في: باب الشفعة، من كتاب المساقاة برقم (١٦٠٨)انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩).

(٢) زيادة أثبتت من مسند الإمام أحمد (١٦٧٣).

(٣) هو: إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت. ويقال: إسحاق بن يحيى بن الوليد ابن أخي عبادة. روى عن عبادة ولم يدركه. قال الحافظ: قال البخاري: أحاديثه معروفة إلا أن إسحاق لم يلق عبادة. ذكره ابن حبان في الثقات إلا أنه قال في التابعين: إسحاق بن الوليد بن عبادة، نسبه إلى جده. قتل سنة ١٣١هـ. انظر: تهذيب التهذيب (١/ ٢٢٤)، تقريب التهذيب (١/ ١٠٣)، تهذيب الكمال (٢/ ٤٩٣).

(٤) هو: عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي أبو الوليد. كان أحد النقباء بالعقبة، شهد بدراً ومابعدها. كان يعلم أهل الصفة القرآن، ولما فتح المسلمون الشام أرسله عمر بن الخطاب إلى الشام قاضياً ومعلماً. توفي سنة ٣٤هـ وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٣/ ١٦٠ ـ ١٦١)، الإصابة (٣/ ٦٢٤ ـ ٦٢٦)، شذرات الذهب (١/ ١٦٩).

(٥) هو: أبو عبد الرحمٰن عبد الله بن أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني المروزي البغدادي الإمام الحافظ الناقد محدث بغداد، ابن شيخ العصر أبي عبد الله، ولد سنة ٢١٣هـ، روى عن أبيه، ويحيى بن معين، وأبي خيثمة وغيرهم، كان ثقة، ثبتاً، فهماً. توفي رحمه الله سنة ٢٩٠هـ، له عدة مصنفات منها: «الرد على الجهمية»، و«السنة».
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٨٠)، سير أعلام النبلاء (/٦١٦ ـ ٥٢٦)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٦٥).

(٦) انظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل برقم (٢٢٨٣٠)، (٥/ ٣٢٦). =

إسحاق، لكنه عن عبادة مرسل[(١)].

[إثبات الشفعة بالإجماع]

وفي ثبوتها أحاديث أخر ـ تذكر إن شاء الله ـ وبه قال: الجماهير سلفاً وخلفاً حتى قال ابن المنذر[(٢)]: «أجمع[(٣)] أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط»[(٤)].

[منكرو الشفعة والرد عليهم]

وكذا قال غيره، وهو مسند[(٥)] ترك بنقل الخلاف فيه عن جابر بن

= قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٠٥): «وإسحاق لم يدرك عبادة». وفي ميزان الاعتدال (١/ ٢٠٤): «وعامة أحاديثه غير محفوظة».

(١) المرسل عند المحدثين هو: أن يترك التابعي الواسطة بينه وبين النبي ﷺ ويقول قال النبي ﷺ.
وأمَّا جمهور أهل الأصول فالمرسل عندهم قول من لم يلق النبي ﷺ، قال النبي ﷺ. انظر: مقدمة ابن الصلاح مع التقييد والإيضاح (٧١)، وشرح نخبة الفكر (٧١)، البحر المحيط للزركشي (٣/ ٤٥٧)، إرشاد الفحول للشوكاني (١/ ٢٥٨).

(٢) وابن المنذر هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه، المجتهد، الحافظ شيخ الحرم صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها ككتاب «المبسوط في الفقه»، «الإشراف في اختلاف العلماء»، وكتاب «الإجماع». كان غاية في معرفة الخلاف والدليل ومجتهداً لايقلد أحداً، عده الشيرازي في طبقات الشافعية. توفي سنة ٣١٨هـ وقيل: سنة ٣١٩هـ. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣/ ١٠٢ ـ ١٠٣)، العقد الثمين (١/ ٤٠٧)، لسان الميزان (٥/ ٢٧ ـ ٢٨).

(٣) الإجماع لغة: العزم والاتفاق. يقال: أجمعت الأمر وعلى الأمرإذاعزمت عليه. الصحاح (١٨٨) مادة: [جمع].
اصطلاحا: اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصرمن العصور على حكم شرعي.
انظر: إرشاد الفحول للشوكاني (١/ ٢٢٨٦)، المختصر في أصول الفقه للبعلي (٧٤)، اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر (٢/ ١١٥٦)، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (١/ ٤٩٠).

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر، (١٢١)، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر (١/ ٣٣).

(٥) المسند: هو الذي اتصل إسناده من راويه إلى منتهاه مرفوعاً إلى النبي ﷺ. =

زيد[١] من التابعين وعثمان البتي[٢] في رواية، وأبي بكر الأصم[٣]، وإبراهيم بن علية[٤].

= انظر: علوم الحديث لابن الصلاح (٤٢ ـ ٤٣)، التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح للعراقي (٤٩).

(١) هو: جابر بن زيد الأزدي اليحمدي أبو الشعثاء الجوفي البصري. والجوفي نسبة إلى ناحية بعُمان، وقيل: موضع بالبصرة يقال له: درب الجوف. كان عالم أهل البصرة، وثقه يحيى بن معين، وأبو زرعة. مات سنة ٩٣هـ، وقيل: ١٠٣هـ، وقيل: ١٠٤هـ. انظر: تهذيب الكمال (٣/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٣٥٥)، شذرات الذهب (١/ ١٨٨).

أورد الرافعي في كتابه فتح العزيز شرح الوجيز (١١/ ٣٦٣) إنكار جابر بن زيد للشفعة قال الدميري: «ولعل ذلك لم يصح عنه». مغني المحتاج للشربيني (٢/ ٢٩٦)، تحفة المحتاج (٦/ ٥٤).

(٢) هو: أبو عمرو عثمان بن مسلم البتي البصري. بياع البتوت ـ وهي الأكسية الغليظة ـ فقيل البتي، فقيه البصرة، أصله من الكوفة، انتقل إلى البصرة فنزلها، وكان مولى لبني زهرة. وثقه أحمد والدار قطني، وابن سعد وابن معين فيما نقله عباس عنه، وقد حدث عن أنس، والشعبي، والحسن وغيرهم، وعنه: شعبة، وسفيان، وهشيم وغيرهم. توفي سنة ١٤٣هـ.
انظر: الطبقات لابن سعد (٧/ ٢١)، سير أعلام النبلاء (٦/ ١٤٨)، تهذيب التهذيب (٧/ ١٥٣ ـ ١٥٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٢٢٧)، المغني (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٥٨)، معونة أولي النهى (٥/ ٤٠٢).

وأبو بكر الأصم هو: عبد الرحمٰن بن كيسان، أبو بكر الأصم المعتزلي، صاحب: المقالات في الأصول، كان من أفصح الناس وأورعهم وأفقههم. من تلاميذه إبراهيم ابن علية، له مصنفات منها: كتاب «تفسير القرآن»، «الموجز في الرسل، الرد على الزنادقة». توفي ٢٠٠هـ، وقيل: ٢٠١هـ. انظر: الفهرست لابن النديم (٢١٤)، لسان الميزان (٥/ ١٢١).

(٤) هو: إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، أبو إسحاق البصري الأسدي المعروف بابن علية. من غلمان أبي بكر الأصم، وأحد المتكلمين. له مصنفات في الفقه تشبه الجدل. توفي ببغداد ليلة عرفة وقيل: بمصر سنة ٢١٨هـ، وهو ابن سبع وستين. انظر: تاريخ بغداد (٦/ ٢٠ ـ ٢٣)، المنتظم (١١/ ٣٠ ـ ٣١)، لسان الميزان (١/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨).

ومنزع هؤلاء: ما قيل من مخالفة الأصول[(١)] من جهة أنه انتزاع لملك الغير قهراً، وإضرار بالملاك؛ فإن الأجنبي سعور[(٢)] الانتزاع، إذا علم الانتزاع أو توقعه، انحجم عن الشراء، وتقاعد الشريك؛ ليأخذ بثمن بخس[(٣)].

---

(١) الأصل في اللغة: مايبنى عليه غيره. انظر: العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى (١/ ٧٠)، المعتمد للبصري (١/ ٥)، إرشاد الفحول (١/ ٤٦٠).
أما في اصطلاح الأصوليين: فقد أطلق على معان كثيرة منها: الدليل، والصورة المقيس عليها، والقاعدة الكلية ـ وهو المراد به هنا ـ وعلى المستصحب. انظر: شرح الكوكب المنير (١٠)، اتحاف ذوي البصائربشرح روضة الناظر (١/ ٦٤ ـ ٦٥)، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (١/ ١٦).

(٢) سُعِر الرجل، فهو مسعور إذا اشتد جوعه وعطشه. والسعْرُ: شهوة مع جوع. والسُّعْر، والسُّعُرُ: الجنون. لسان العرب (٤/ ٣٦٦)، مادة: [سعر].

(٣) قال ابن قدامة في المغني (٧/ ٤٣٦): «ولا نعلم أحداً خالف هذا إلا الأصم فإنه قال: لا تثبت الشفعة لأن في ذلك إضراراً بأرباب الأملاك لأن المشتري إذا علم أنه يأخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك».
قال ابن قدامة: «وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار، والإجماع المنعقد قبله والجواب عما ذكره من وجهين: أحدهما: أنا نشاهد الشركاء يبيعون، ولا يعدم من يشتري منهم غير شركائهم، ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء.
الثاني: أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم، فيسقط استحقاق الشفعة».
وانظر: الشرح الكبير (١٥/ ٣٥٩)، المبدع (٥/ ٢٠٣).
نقل الماوردي علة إنكار أبي بكر الأصم، وإبراهيم بن علية للشفعة فقال: .
١ ـ المنع من العمل بخبر الواحد.
٢ ـ التمسك بظاهرقوله ﷺ: «**لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»، هذا الحديث بهذا اللفظ رواه يحيى بن سعيد عن أنس بن مالك، وإسناد هذا الحديث ضعيف لم يخرجه أحد من أهل السنن، ولا في الكتب الستة، والحديث مروي من وجوه عن ابن عمر بأسانيد يقوي بعضها بعضاً صحيح بشواهده. انظر: تحقيق أحاديث التعليق (٣/ ٥٠).
قال الماوردي: .
ـ إن ماروي في الشفعة وإن لم يكن متواتراً؛ فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر، ثم الإجماع عليه منعقد، والعلم بكونه شرعا واقعاً.
ـ أما تمسكهما بقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئ.....**»، فليس فيه ما يمنع =

وهذا لا اعتبار له من وجوه:

أحدها: أنه على خلاف النصوص الواردة المستفيضة[1]، فلا التفات إليه.

الثاني: منع كونه مخالفاً للأصول.

وبيانه: أن الأصول بأسرها مقتضية لنفي الحرج والضرر، وهما لاحقان باستمرار ملك الأجنبي لإحداث المرافق[2]، وعدم ملاءمته[3] في المقاصد المشتركة وحسن العشرة، مع ما يؤدي إليه من الاختلاف والشقاق، وقد أبطل الشارع العقد[4] على المجهول [١٥٨/ب] لإفضائه إلى بعض ذلك، فالانتزاع لايخالف الأصول.

الثالث: منع ضرر الملاك باعتبار ما قالوا، فإن العادة[5] جارية

= من الشفعة لأن المشتري يعاوض عليهما بما بذله فيصل إليه ولا يستحل منه. انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٢٢٧).
تعقب ابن مفلح قول أبي بكر الأصم وقال: «إن الانتزاع يندفع بالمقاسمة، وإيراد المصنف باب الشفعة بعد كتاب الغصب، فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهراً». المبدع (٥/ ٢٠٣).

(١) الاستفاضة في اللغة: مصدر استفاض يقال: استفاض الحديث والخبر، وفاض بمعنى ذاع وانتشر، والاستفاضة إشاعة من قوم يبعد تواطؤهم على الكذب. انظر: نهاية الزين (١/ ١٨١)، فتح الوهاب (٢/ ٣٩١)، المصباح المنير (٢٥٠)مادة (فوض).

(٢) المرافق: مايرفق به أي ينتفع، والرفق النفع ومرافق الدار: مصابّ الماء ونحوها. انظر: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب (١/ ٤٩٥)، لسان العرب (١٠/ ١١٨)، مختار الصحاح للرازي (٢٢٠) مادة: [رفق].

(٣) إذا كان ماقبل الهمزة حرف ساكن غير صحيح، فإن الهمزة ترسم حينئذ مفردة. الإملاء والترقيم عبد العليم إبراهيم (٤٩).

(٤) العقد: ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعا. انظر: البحرالرائق (٥/ ٢٨٣)، التعريفات للجرجاني (١٩٦).

(٥) العرف والعادة: ماستقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول». انظر: درر الحكام شرح مجلة الحكام (١/ ١٠)، التعريفات للجرجاني (١٩٣).
=

في كل مكان وزمان بشراء الأجانب من الشركاء مع استحقاق الشفعة، ويرونه مصلحة، إما لتوقع عدم الانتزاع، وإما لرغبة الشفيع في شركته أو لإيثاره إياه بالشِّقْص[١]، أولعجزه عن الثمن، أو غير ذلك، كتاجر يتوقع الربح بل أحسن حالاً، فإنه ـ أعني التاجر ـ بين أمور ثلاثة: الربح، والخسران، والعود إلى رأس لمال، والمشتري بين أمرين: إما الانتزاع، أو عدمه، فبتقدير عدمه، يحصل المقصود، وبتقدير الانتزاع، يرجع إلى قدر ما أدى من المال، ثم التجار لا يحجمون عن التجارة مع خشية الخسران، فأولى هؤلاء ـ والله أعلم ـ.

[إعلام الشفيع بالبيع]

[٢] **فصل**: ولا يجوز لأحد الشريكين (بيع)[٢] نصيبه، أو شيء منه إلا بإيذان شريكه[٣] لحديث أبي الزبير عن جابر قال: «**قضى**

= وفي تيسيرالتحرير (١/ ٣١٧): العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية.
قال ابن عابدين: العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولاقرينة، حتى صارت حقيقة عرفية، فالعرف والعادة بمعنى واحد من حيث الماصدق ـ أي ما ينطبق عليه من حالات ـ وإن اختلفا من حيث المفهوم.

(١) الشِّقْص: بكسر الشين، قال أهل اللغة: هي القطعة من الأرض والطائفة من الشيء.
انظر: كتاب العين للفراهيدي (٥/ ٣٣)، معجم مقاييس اللغة (٣/ ٢٠٤)، المحكم والمحيط في اللغة (٦/ ٩٥)، المطلع (٢٧٨).

(٢) في المخطوط: (منع)والصواب ما أثبتناه لمناسبته سياق الجملة، وموافقته لمضمون الحديث.
قال الزركشي في شرحه مختصر الخرقي (٤/ ٢٠٥): «إذا أسقط الشريك شفعته قبل البيع، أو وجد منه ما يدل عليه، كالإذن في البيع ونحو ذلك لم تسقط شفعته، نص عليه أحمد؛ معللاً بأن الشفعة إنما وجبت له بعد البيع، وعلى هذا الأصحاب».

(٣) يحصل إعلام الشفيع بالبيع إما سماعه بالبيع بنفسه قال القاضي: «وإذا بلغ الشفيع البيع فله أن يطالب في مجلسه ذلك قبل أن يقوم». الجامع الصغير (١٨٦).
وإما إخبارغيره له. قال أبو الخطاب الكلوذاني في الهداية (١٩٩): «فإن أخر المطالبة وقال: لم أصدق المخبر نظرنا، فإن كان المخبر ممن لا يقبل خبره =

رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم رَبْعةٍ، أو حائط، لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به» أخرجه مسلم[(١)] من رواية ابن جريج[(٢)] عن أبي الزبير، وأخرجه[(٣)] أيضاً من رواية زهير بن معاوية[(٤)] عن أبي الزبير: «من كان [له][(٥)] شريكٌ في ربعة، أونخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ وإن كره ترك».

فإن أذنه ولم يأخذ جاز البيع وإن لم يأذن؛ لانتفاء المانع[(٦)] بالإيذان، وإن ساوم[(٧)] بمحضرمن الشريك ولم يبع أجزأ؛ لأنه نوع إعلام فكان كإعلامه بالنطق.

= كالصبي والفاسق فهو على شفعته، وإن كان المخبر عدلاً بطلت شفعته».

(١) في باب الشفعة، من كتاب المساقاة برقم (١٦٠٨)، صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩).

(٢) هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الإمام العلامة الحافظ شيخ الحرم أبو خالد، وأبو الوليد القرشي الأموي المكي مولى أمية بن خالد. ولد سنه ثمانين عام الجحاف. وهو أول من صنف الكتب بمكة، وكان صاحب تعبد وتهجد. توفي أول عشر ذي الحجة سنة ١٥٠هـ وهو ابن سبعين سنة .
انظر: تهذيب التهذيب (٦/ ٣٥٧ ـ ٣٥٩)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٢٥ ـ ٣٣٦)، العقد الثمين (٥/ ٥٠٨ ـ ٥١٠).

(٣) في باب الشفعة، من كتاب: المساقاة برقم (١٦٠٨)، صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩).

(٤) هو: زهير بن معاوية بن حُدَيج بن الرحيل أبو خيثمة الجعفي الكوفي الحافظ الإمام. محدث الجزيرة كان من أوعية العلم صاحب حفظ وإتقان، توفي في رجب سنة ١٧٣هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٣٥٧)، تذكرة الحفاظ (١/ ٢٣٣)، تقريب التهذيب (١/ ٣١٣).

(٥) المثبت من صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩).

(٦) المانع: ما يلزم من وجوده عدم الحكم، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولاعدم لذاته انظر: روضة الناظر (٥٨)، اتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر (١/ ٥٦٨).

(٧) السوم: مصدر سام البائع السلعة من باب قال عرضها للبيع، وسامها المشتري واستامها طلب بيعها ومنه: «لا يسوم أحدكم على سوم أخيه»؛ أي: لا يشتري، ويجوز حمله على البائع أيضاً. المصباح المنير (١٥٥)مادة: [س وم].

قال: (ولا يحِلُّ الاحْتِيَالُ لإِسْقَاطِهَا)[١].

[تعريف الحيلة وبيان حكمها]

الاحتيال افتعال من الحيلة وهي: القدرة على دقة التصرف. قال[٢] في «المحكم»[٣]: الحَوْلُ والحَيْلُ، والحِوَلُ والحَيلَةُ، والحَويلُ، والْمَحالَةُ، والاحْتِيالُ، والتَّحَوُّل، والتَّحَيُّلُ كل ذلك: الحِذْقُ وَجَودةُ اُلنَّظَرِ، والقُدرَةُ على دقة التصّرفِ. قال: والحِيَل والحِوَلُ: جمع حِيلَةٍ، وَرَجُلٌ حُوَلٌ وحُولَةٌ وحُوَّلٌ [وحَوَالِيٌّ][٤] وحُوّالِيٌّ وحَوَلْوَلٌ: شديد الاحتيال.

قال[٥] ـ يعني الشاعر[٦] ـ: حَوَلْوَلٌ إذا وَنى القَوْمُ (نَزَلْ)[٧].

وما أَحْوَلَهُ وأَحْيَلَهُ وهو أَحْوَلُ منك وَأَحْيَلُ انتهى.

ويعبربه في المصطلح[٨] عن ارتكاب أمر لا يقصد لذاته بل فراراً

---

(١) المقنع المخطوط [٥٨/أ]، المطبوع (٢/ ٢٥٧).

(٢) يقصد به صاحب كتاب المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، وهو: علي بن إسماعيل المرسي الضرير، أبو الحسن الشهير بابن سيده. كان رأساً في اللغة، حجة في نقلها، وأحد من يضرب بذكائه المثل من مصنفاته: «العالم في اللغة» بدأ بالفلك وختم بالذرة، و«شواذ اللغة»، و«المخصص في اللغة». انظر: بغية الوعاة (٢/ ١٤٣)، الديباج المذهب (٢٠٤ ـ ٢٠٥)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٢٤ ـ ١٤٦)، شذرات الذهب (٣/ ٣٠٥ ـ ٣٠٦).

(٣) (٤/ ٥ ـ ٦).

(٤) سقط من الأصل، والمثبت من المحكم والمحيط (٤/ ٦).

(٥) يقصد به صاحب المحكم: ابن سيده.

(٦) لم أقف عليه، ولم يذكر ابن سيده اسمه.

(٧) في الأصل: (ترك) والصحيح ما أثبت، وصدر البيت: يا زيد أبشر بأخيك قد فعل.
انظر: المحكم والمحيط لابن سيده (٤/ ٦)، لسان العرب لابن منظور (١١/ ١٨٥)، مادة: [حول].

(٨) قال ابن تيمية في بيان الدليل (١٧٥) بعد ذكره للمعنى اللغوي للحيلة: «ثم غلبت بعرف الاستعمال على مايكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض بحيث =

من واجب(١)، أوحذراً من ظلم ومأثم.

[أقسام الحيل] **وهذا ينقسم(٢) إلى:**

= لايتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة»..... الى أن قال: «ثم صارت في عرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الحيل التي يستحل بها المحارم كحيل اليهود، وكل حيلة تضمنت إسقاط حق الله أولآدمي فهي تندرج فيما يستحل به المحارم، فإن ترك الواجب من المحارم».
وقال الشاطبي في الموافقات (٤/ ٢٠١): «وحقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر».

(١) الواجب في اللغة: عبارة عن السقوط، من قولهم وجبت الشمس، ووجب القمر، ووجب الحائط إذا سقط. قال تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج: ٣٦]. أي سقطت فسمي مالا بد من فعله واجباً؛ لأن تكليفه سقط عليه سقوطاً لاينفك منه إلا بفعله. انظر: المصباح المنير (٣٣٤)، مادة: [و ج ب].
اصطلاحاً: مايثاب على فعله، ويعاقب على تركه.
انظر: العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى (١/ ١٥٩ ـ ١٦٠)، كشف الأسرار (١/ ١٢٠).

(٢) هذا التقسيم العام للحيل أورده ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين (٥/ ١٨٩)، وقد ذكر في موضع آخر (٥/ ٣٠١ ـ ٣٠٥) أنواعاً لكل قسم باعتبار الطرق الموصلة إليها، ولأهمية هذه الطرق وارتباطها بما سيذكره الشارح سوف أتطرق إليها بإيجاز:
القسم الأول من أقسام الحيل: ماكان المقصود منها جائزا ـ غير محظور ـ من أخذ حق، أو دفع باطل، وأنواعه ـ باعتبار الطرق الموصلة إليه ـ ثلاثة:
إما أن يكون الطريق محرماً كالوصول إلى الحق المجحود بشهادة الزور؛ فهذا يأثم على الوسيلة دون المقصود.
وإما أن يكون الطريق مشروعاً، وما يفضي إليه مشروعاً، وهي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع والإجارة، والتحيل على جلب المنافع، ودفع المضار.
ج ـ أن يحتال على التوصل إلى الحق، أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها طريقاً إلى هذا المقصود الصحيح، أو تكون قد وضعت له، لكن تكون خفية، ولا يفطن لها.
والفرق بين هذا القسم، والقسم السابق: أن الطريق في القسم السابق نصبت مفضية إلى مقصودها ظاهراً، فسالكها سالك للطريق المعهود، أما الطريق في هذا =

جائز[١]، **ومحظور**[٢].

[١٥٩/أ] **فالجائز**: ما هو لدفع مأثم، أو ظلم.

فالأول: كاستعمال المظلوم (للمعاريض)[٣] في

[جواز العمل بالحيل الشرعية بُعداً عن الكذب المحرم]

= القسم نصبت مفضية إلى غيره فيتوصل بها إلى ما لم توضع له، مثل التعريض الجائز في المقال. أو تكون موصلة إليه لكن بخفاء كالمثال الذي أورده الشارح الحارثي: من استأجر داراً سنين معلومة فخشي غدر المالك به؛ فالحيلة أن يقسط المبلغ على عدد السنين، ويجعل معظمها للسنة التي يخشى غدره فيها.

القسم الثاني من أقسام الحيل ماكان المقصود منها محظوراً، وأنواعه ـ باعتبار الطرق الموصلة إليه ـ ثلاثة: .

إما أن تكون الحيلة محرمة، ويقصدبها المحرم كالاحتيال على فسخ النكاح بالردة.

أو أن تكون مباحة في نفسها ويقصد بها المحرم؛ فتصير حراماً تحريم الوسائل كالسفر لقطع الطريق.

وإما أن يكون الطريق مباحاً لم يقصد بها المحرم، وإنما وضعت طريقاً إلى المشروع كالبيع والإقرار؛ فيتخذها المتحيل سلماً إلى الحرام مثل: بيع الماشية، أو هبتها فراراً من الزكاة.

(١) الجائز: هو ما لايتعلق بفعله، أوتركه ثواب ولاعقاب. وعرفه القاضي أبو يعلى: ماوافق الشرع، يقال صلاة جائزة، وصوم جائز. وهذا يختص بالأفعال، ويستعمل في العقود الجائزة كعقود الشركات، والوكالات، وغير ذلك.

انظر: العدة في أصول الفقه لأبي يعلى (١٦٨/١)، التمهيد لأبي الخطاب الكلوذاني (٦٧/١)، قواعد الأصول ومعاقد الفصول (٢٨).

(٢) المحظور لغة: الحظر والمنع. انظر: لسان العرب (٢٠٢/٤)، مادة: [حظر].

اصطلاحاً: ضد الواجب، وهو مايعاقب على فعله، ويثاب على تركه.

انظر: قواعد الأصول ومعاقد الفصول (٢٧)، اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر للدكتور/عبد الكريم النملة (٤٤٨/١).

(٣) في المخطوط: (للمعايض) وهو تحريف، والصواب ما أثبت.

والمعاريض هي: جمع معراض من التعريض وهو خلاف التصريح. يقال (عرّض) لفلان وبفلان إذا قال قولا وهو يعنيه، والمعاريض في الكلام هي التورية بالشيء عن الشيء وفي المثل: إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب. انظر: مختار الصحاح (٣٧٥) مادة: [عرض].

اصطلاحاً: ما يفهم به السامع مراده من غير تصريح. انظر: المصباح المنير (٤٠٤). =

يمينه[١] (اتقاء)[٢] الكذب.

والثاني: واقع كثيراً في المعاملات كالإجارات[٣]،

= وعرفها شيخ الإسلام ابن تيمية: أن يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحاً، ويوهم غيره أنه قصد به معنى آخر. وأقول - والله أعلم - أن تعريف ابن تيمية أدق من التعريف السابق، حيث إن من الكلام ما يجب بيانه ويحرم التعريض فيه كالشهادة، والفتيا، والقضاء. انظر: بيان الدليل (١٩٨ - ٢٠٠)، التعريفات (٨٥).

(١) اليمين لغة: القوة والقسم. والجمع أيمن وأيمان. انظر: مختار الصحاح (٦٥٧)، مادة: [يمن].
شرعا: توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص.
وعرفها الشيخ قاسم القونوي: بأنها تقوية أحد طرفي الخبر بذكر اسم الله تعالى.
وسميت يميناً لأنهم كانوافي الجاهلية إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه. قال الإمام النووي في الروضة (٨/ ٣): «وللأئمة عبارات في حقيقة اليمين أجودها وأصوبها عن الانتقاض والاعتراض عبارة البغوي قال: اليمين تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى، أو صفة من صفاته».
انظر: أنيس الفقهاء (١٧١)، شرح الزرقاني (٣/ ٥٥)، الحاوي (١٥/ ٢٥٢)، المطلع (٣٨٧).
نقل ابن قدامة في كتابه المغني (١٣/ ٤٩٨) في استخدام المظلوم المعاريض في يمينه قول مهنا: سألت أحمد عن رجل له امرأتان، اسم كل واحدة منهما فاطمة؛ فماتت واحدة منهما فحلف بطلاق فاطمة، ونوى التي ماتت. قال: إن كان المستحلف له ظالماً؛ فالنية نية صاحب الطلاق، وإن كان المطلق هو الظالم، فالنية نية الذي استحلف.
ويصح للمظلوم استخدام المعاريض - التورية - في يمينه إذا كان مظلوماً، وعلل أبو حنيفة: بأن المظلوم لا يقتطع بيمينه حقاً فلا يأثم؛ بخلاف الظالم فإنه لايجوز له استخدام المعاريض في يمينه لأنه يتوصل باليمين إلى ظلم غيره. قال السامري: «ومن حلف على شيء ونوى غيره، فإن كان مظلوماً صحت نيته ولم تنعقد يمينه، وإن كان ظالماً لم تصح نيته وانعقدت يمينه». انظر: بدائع الصنائع (٣/ ٣٦)، القوانين الفقهية (٢٨٣)، مغني المحتاج (٤/ ٦٣١)، الإرشاد للهاشمي (٤٨)، المستوعب (٢/ ٥٢٨).

(٢) في الأصل: (انتفاء)، والمثبت هو الأدق.

(٣) الإجارات: جمع إجارة مشتقة من الأجر وهو الثواب، لأن المستأجر يثيب المؤجر عوضا عن بدل المنافع والإجارة تطلق على بيع المنافع وخصت بهذا =

والمصالحات وغيرها، كمن استأجر داراً سنين معلومة، فخشي غدر المالك به؛ فيسمى لكل سنة أجراً قليلاً، وللآخرة أجراً كبيراً(١).

وقد ذكر القاضي(٢) في إبطال الحيل من هذا النوع طرقاً(٣).

[القسم الثاني من الحيل المحرمة]

وأما المحظور: فما قصد به إسقاط واجب. وينقسم إلى **حق الله**(٤)

= الاسم مع أنها مندرجة في مفهوم البيع؛ لما فيها من معنى المعاوضة جريا على قاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم ليحصل التعارف عند الخطاب، كما وضعت السلم، والصرف للمعاملة المعروفة مع اندراجها تحت المعاوضة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٩)، الذخيرة (٥/ ٣٧١) المطلع (٢٦٣).
اصطلاحا: بذل عوض معلوم في منفعة مباحة مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو في عمل معلوم. الإنصاف (١١/ ٢٥٩).

(١) أو يجعل للسنة الأخيرة أجراً كثيراً. انظر: المبسوط (٣٠/ ٢١٦).
قال ابن القيم: «إذا خاف المستأجر أن يغدر به في آخر المدة، فليقسط مبلغ الأجرة على عدد السنين ويجعل معظمها للسنة التي يخشى غدره فيها». إعلام الموقعين (٥/ ٣٠٥).

(٢) القاضي أبو يعلى: هو الإمام العلامة شيخ الحنابلة القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي الحنبلي ابن الفراء. صاحب التعليقة الكبرى والتصانيف المفيدة في المذهب. ولد في أول سنة ٣٨٠هـ، أفتى ودرس وتخرج به الأصحاب وانتهت إليه الإمامة في الفقه، كان عالم العراق في زمانه مع إلمامه بعلوم القرآن، والتفسير، والنظر، والأصول، وكان أبوه من أعيان الحنفية. ولي القضاء بدار الخلافة والحريم، مع قضاء حران، وحلوان وكان ذا عبادة، وتهجد. من مصنفاته: «المعتمد»، و«الروايتين والوجهين»، و«العدة في أصول الفقه»، «أحكام القرآن». توفي سنة ٤٥٨هـ، وهو ابن ثمان وسبعين.
انظر: تاريخ بغداد (٢/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، المنتظم (١٦/ ٩٨ ـ ٩٩)، تذكرة الحفاظ (٣/ ١١٣٥).

(٣) وقفت على المصنفات المطبوعة للقاضي أبي يعلى، وكذا كتب المذهب الحنبلي ولم أعثر على هذه الطرق. وللقاضي أبي يعلى كتاب «إبطال الحيل» ذكر محقق الأحكام السلطانية محمد أبو فارس أنه من الكتب المفقودة.

(٤) حق الله تعالى يشمل الإيمان به، والصلاة والصيام والزكاة والحج والجهاد وإقامة الحدود والكفارات وغير ذلك. أما حق العباد فهو: ماكان متعلقاً بمصالح الإنسان الخالصة قال القرافي: وحق العباد مصالحه. =

ـ تعالى ـ كالزكوات[١]، والكفارات[٢] ونحوها، حكمه مذكور في مواضعه.

وإلى **حق الآدمي** ومنه الشفعة، وهي مسألة[٣] الباب، والمنع منصوص فيها. ففي رواية إسماعيل بن سعيد[٤]، سألت أحمد عمَّن

= والفرق بين حق الله وحق الآدمي: أن حق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات، والكفارات ونحوها وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها لا في إهمالها لهذا لا تقبل الشفاعة في الحدود. أما حقوق الآدميين: فهي التي تقبل الصلح والإسقاط، والمعاوضة عليها. انظر: الفروق للقرافي (١/ ١٤٠ ـ ١٤١)، إعلام الموقعين (٢/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣).٠

(١) الزكاة لغة: النماء والزيادة. انظر: مجمل اللغة لابن فارس (٢٩٤) مادة: [زكو].
شرعا: اسم لمخرج مخصوص بأوصاف مخصوصة من مال مخصوص لطائفة مخصوصة. انظر: ألفاظ التنبيه للنووي (١٠١)، المطلع (١٢٢).
والتحيل في إسقاط الزكاة ببيعها أو هبتها قبل الحول لايسقطها. قال السامري: «وأي حيلة قصد بها الفرار من الزكاة عند قرب وجوبها مثل إن باع الثمرة قبل بدو صلاحها، أو باع نصاب السائمة، أو وهب ماله، أو نقص النصاب بأن أنفق بعضه أو أكله قبل تمام الحول وما أشبه ذلك، أثم بها ولم ينفعه، فإذا تم الحول وجبت عليه الزكاة وإن لم يكن المال في ملكه». ولأنه قصد قصداً فاسداً اقتضت الحكمة بمعاقبته بنقيض قصده.
انظر: المستوعب للسامري (١/ ٣٢٧)، المقنع لابن البنا (٢/ ٥٢٨ ـ ٥٢٩).

(٢) الكفارة أصلها من الكفر ـ بفتح الكاف ـ وهو الستر؛ لأنها تستر الذنب، وتذهبه، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك، وإن لم يكن فيه إثم كالقتل خطأ وغيره. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١٢٥)، كشاف القناع (٦/ ٦٥).
قال ابن القيم في إعلام الموقعين (٥/ ١٠٨ ـ ١٠٩): «وإيجاب الشارع الكفارة على من وطئ في نهار رمضان فيه من المصلحة جبر وَهن الصوم، وزجر الواطئ، وتكفير جرمه واستدراك فرطه وغير ذلك من المصالح التي علمها من شرع الكفارة وأحبها ورضيها، فإباحة التحيل لإسقاطها بأن يتغدى قبل الجماع ثم يجامع نقض لغرض الشارع، وإبطال له وإعمال لغرض الجاني المتحيل وتصحيح له، ثم إن ذلك جناية على حق الله وحق العبيد فهو إضاعة للحقين وتفويت لهما».

(٣) المسألة في اللغة: السؤال. لسان العرب (١١/ ٣٧٧)، مادة: [سأل].
اصطلاحا: مطلوب خبري يبرهن عليه في العلم. انظر: إعانة الطالبين (١/ ٢٠ ـ ٢١)، الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني للدمنهوري اللوح [٤/أ].

(٤) هو: إسماعيل بن سعيد الشالنجي، أبو إسحاق. ذكره أبو بكر الخلال فقال: عنده =

احتال في إبطال الشفعة؟ فقال: «لا يجوز شيء من الحيل في إبطال ذلك، ولا إبطال حق امرئ مسلم»[(١)] وهو ـ أيضاً ـ نص[(٢)] في عموم النوع[(٣)].

وكذلك ما قال في رواية موسى بن سعيد[(٤)]: «لا يجوز شيء من الحيل»[(٥)].

وكذلك ـ أيضاً ـ قوله في رواية الميموني[(٦)]: «نحن لا نرى

= مسائل كثيرة أحسب أن أحداً من أصحاب أبي عبد الله روى عنه أحسن مما روى هذا، ولا أشبع ولا أكثر مسائل عنه، كان كبير القدر، عالماً بالرأي له كتاب ترجمه بالبيان على ترتيب الفقهاء.

انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٠٥ ـ ١٠٤)، المقصد الأرشد (١/ ٢٦١ ـ ٢٦٢).

(١) انظر لنص هذه الرواية في: المغني (٧/ ٤٨٥)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٦٠) بيان الدليل (٢٨)، إعلام الموقعين (٥/ ٢٥٩) بدون زيادة لفظ [امرئ].

(٢) النص لغة: هو رفع الشيء. ونص الحديث ينصه نصا رفعه، فكل ما ظهر فقد نص. ونص المتاع نصاً جعل بعضه على بعض. انظر: لسان العرب (٧/ ٩٧) مادة: [نص].

والنص عند الجمهور هو: اللفظ الصريح في معناه بحيث لا يشوبه احتمال في الدلالة على المعنى. انظر: البرهان في أصول الفقه (١/ ٢٧٧)، شرح الكوكب المنير (٣/ ٤٨٠).

(٣) العام هو: اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد. انظر: المحصول للرازي (٢/ ٥١٣)، كشف الأسرار (١/ ٥٣)، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر (٣/ ١٧٣٥).

أما النوع فهو: كلي مقول على واحد، أو كثيرين متفقين بالحقائق في جواب ما هو. اتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر (١/ ١٢٩).

(٤) هو: موسى بن سعيد بن النعمان، أبو بكر الطرسوسي المعروف بالدنداني. ثقة، رفيع القدر، كانت عنده مسائل حسان سمعها أبو بكر الخلال من رجل بطرطوس عنه. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٣٢)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٣٠٨)، المقصد الأرشد (٣/ ٦ ـ ٧).

(٥) انظر: بيان الدليل (٢١٧).

(٦) الميموني هو: أبو الحسن، عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني الرقي من أصحاب الإمام أحمد، ومن كبار الأئمة. وُلد سنة١٨١هـ، كان عالم الرقة، =

الحيلة»[١]، وفي رواية صالح[٢]: «الحيل لا نراها»[٣].

وقال أبو داود[٤] في مسائله[٥]: سمعت أحمد سئل عن رجل اشترى داراً بستة آلاف درهم، وكتب الشراء بثمانية الآف من أجل

= ومفتيها في زمانه. ذكر أبو بكر أن له مصنفاً في مسائل الإمام أحمد لم يسمعها أحد غيره، مات في شهر ربيع الأول سنة ٢٧٤هـ. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٢١٢)، الدر المنضد (١/ ٦٣)، المنهج الأحمد (١/ ٢٤٩).

(١) انظر: إبطال الحيل لابن بطة (٥٢ ـ ٥٣)، بيان الدليل (٢٨)، إعلام الموقعين (٥/ ٩٤)، إغاثة اللهفان (١/ ٣٥٦) وتمام النص كما ورد في كتاب بيان الدليل (٢٨): قال الميموني: قلت لأبي عبد الله: من حلف على يمين ثم احتال لإبطالها، فهل تجوز تلك الحيلة؟ قال: نحن، لا نرى الحيلة إلا بما يجوز، قلت: أليس حيلتنا فيها أن نتبع ما قالوا، وإذا وجدنا منهم قولاً في شيء تبعناه؟ قال: بلى، هكذا هو، قلت: وليس هذا منا نحن حيلة؟ قال: نعم. قلت: بلغني أنهم يقولون في رجل حلف على امرأته وهي على درجة: إن صعدتِ أو نزلتِ فأنتِ طالق. قالوا: تُحمل حملاً فلا تنزل، قال هذا هو الحنث بعينه، ليس هذه حيلة هذا هو الحنث. وقالوا: حلف أن لا يطأ بساطاً، قالوا: يجعل بساطين. وقالوا: حلف أن لا يدخل الدار، قالوا: يحمل، فجعل أبو عبد الله يعجب.

(٢) هو: أبو الفضل صالح بن أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني. أكبر أولاد الإمام أحمد ولد سنة ٢٠٣هـ، روى عن أبيه وغيره، وسمع من أبيه مسائل كثيرة، وكان الناس يكتبون من خراسان، ومن المواضع ليسأل لهم أباه عن المسائل؛ فوقعت له مسائل جياد، وكان أبوه يحبه ويكرمه ويدعو له، كان سخياً يطول ذكرسخائه توفي سنة ٢٦٦هـ انظر: سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٣٣)، طبقات الحنابلة (١/ ١٧٣ ـ ١٧٦)، المنهج الأحمد (١/ ٢٣١).

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح (٣/ ١٣٠)، برقم: ١٤٩٥.

(٤) هو: الإمام الثبت، سيد الحفاظ سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي، أبو داود السجستاني، صاحب السنن، كان رأساً في الحديث والفقه. عدّه أبو إسحاق الشيرازي في طبقات الفقهاء من جملة أصحاب الإمام أحمد بن حنبل، كان راوياً لمسائل الإمام أحمد، مات بالبصرة سنة ٢٧٥هـ، وله ٧٣ سنة.

انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٧٢)، طبقات الحنابلة لأبي يعلى (١/ ١٥٩ ـ ١٦٢)، المنهج الأحمد (١/ ٢٥٦ ـ ٢٥٨)، شذرات الذهب (٢/ ٣٣٠ ـ ٣٣١).

(٥) وتمام اسم الكتاب: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود (٢٧٦).

الشفعة؟ قال: ما أحوج هذا إلى أدب، أو قال: (ضرب)[١]، قيل فما (نصنع)[٢]؟ قال: (يؤخذ بالألفين)[٣] فترد على المشتري ويقال له: «اتق الله ولا تفعل مثل هذا».

وقال علي بن سعيد[٤]: سألت أحمد عن الرجل يشتري سدس الدار، أوعشرها ليدفع الشفعة عن نفسه وهي مما قسمت، قال: «لا أرى شيئاً من الحيل، يشتري شراء المسلمين؛ فإن جاء من يطلب وحاكمه إلى الحاكم فما قضى عليه استسلم لذلك».

وقال أبو طالب[٥]: قلت لأبي عبد الله[٦] يقولون لو قال: اشتريت هذه الدار بكذا وكذا، أو ثوب، أو يكتب الكتاب أقر فلان لفلان بربع الدار المشاعاً[٧]، واشترى ما بقي بكذا وكذا هو جائز؟ قال أحمد: «يبطلون الحقوق بالحيلة».

---

(١) في المخطوط: (صرف)، والمثبت من مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود (٢٧٦).

(٢) في المخطوط: (يصنع) والصواب ما أثبت. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود (٢٧٦).

(٣) في المخطوط: (تؤخذ الألفين) والصواب ما أثبت. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود (٢٧٦).

(٤) هو: علي بن سعيد بن جرير النسوي أبو الحسن ذكره أبو بكرالخلال فقال: كبير القدر، صاحب حديث، كان يناظر أبا عبد الله مناظرة شافية. روى عن أبي عبد الله جزأين من المسائل. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٢٢٤)، المقصد الأرشد (١/ ٤٢٧).

(٥) هو: أحمد بن حميد أبو طالب المشكاني المتخصص بصحبة الإمام أحمد، روى عنه مسائل كثيرة، كان الإمام أحمد يكرمه ويقدمه، كان رجلاً صالحاً فقيراً، صبوراً. مات سنة (٢٤٤هـ).
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٩ ـ ٤٠)، تاريخ بغداد (٤/ ١٢٢)، المنهج الأحمد (١/ ١٧٦).

(٦) المقصود به: الإمام أحمد بن حنبل.

(٧) المشاع: قال الجوهري: سهم مشاع وشائع أي غير مقسوم. المطلع (٢٤٧)، مختار الصحاح (١٤٨).

[الحيل الغير شرعية لا تسقط الشفعة]

فأفادت النصوص بأسرها منع الحيل كما ترى، وبعضها عدم التأثير على ما روى أبو داود فيفيد انتفاء سقوط الشفعة، وقد جاء هذا صريحاً فيما حكى أبو الحسن بن الزَّاغُوني[(١)] في شروطه؛ أن أحمد قال: «الحيلة لا تسقط الشفعة».

ذكره من رواية (إسحاق بن منصور)[(٢)] وغيره عنه، ونقل ذلك كله عن أيوب السختياني[(٣)]، وجماعة من فقهاء أهل الحديث، خلافاً لأبي حنيفة[(٤)] والشافعي[(٥)] غير أن لأصحابه في الكراهة[(٦)]

(١) أبو الحسن الزّاغُوني هو: علي بن عبيد الله بن نصر بن السري بن الزّاغُوني ـ نسبة إلى قرية زاغوان من أعمال بغداد ـ البغدادي الفقيه الحنبلي الواعظ، ولد سنة ٤٥٥هـ، كان ثقة صدوقاً، صحيح السماع مشهوراً بالصلاح، والديانة. له تصانيف كثيرة منها: «الإقناع» في الفقه، «التلخيص» في الفرائض، «غررالبيان في أصول الفقه». توفي سنة ٥٢٧هـ، ودُفن بباب حرب. انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦)، ذيل طبقات الحنابلة (١/ ١٨٠ ـ ١٨٢)، شذرات الذهب (٤/ ٢٣٢).

(٢) هو: الإمام الفقيه الحافظ الحجة أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرم الكوسج المروزي، طلب العلم ودونه وبرع واشتهر، وهو أحد الأئمة من أصحاب الحديث من الزهاد والمتمسكين بالسنة، وهو الذي دوّن عن الإمام أحمد مسائل في الفقه، وثقه مسلم، والنسائي. مات بنيسابور سنة (٢٥١هـ).
انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى (١/ ١١٤ ـ ١١٥)، المنهج الأحمد (١/ ١٩١ ـ ١٩٢)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥)، سير أعلام النبلاء (١٢/ ٢٥٨ ـ ٢٦٠).

(٣) هو: أبو بكر أيوب بن تميمة السختياني، سيد شباب أهل البصرة. قال شعبة: أيوب سيد الفقهاء، كان ثقة ثبتاً في الحديث كثير العلم، حجة، عدلا، مات سنة ١٣١هـ وله ٦٣سنة.
انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (٩٥)، تذكرة الحفاظ (١/ ١٣٠ ـ ١٣٢)، تهذيب التهذيب (١/ ٣٤٨).

(٤) انظر: المبسوط (١٤/ ١٣١)، بدائع الصنائع (٤/ ١٤٢).

(٥) عند الشافعي: تكره الحيلة في إسقاط الشفعة غير الجار قبل ثبوتها كأن يبيع الشقص بثمن كثير ثم يعتاض عنه عرضاً يساويه، ويحرم الحيلة بعد ثبوتها.
انظر: روضة الطالبين (٤/ ١٩٦)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٩)، جواهر العقود (١/ ١٩١)، العباب المحيط (٣/ ١٠١٨ ـ ١٠١٩).

(٦) المكروه لغة: ضد المحبوب، تقول: «كرهت الشيء» إذا لم تحبه، والكره: =

وجهين[(١)]: أصحهما يكره وهو [١٥٩/ب] قول: محمد بن الحسن[(٢)]، (ومن الحنفية)[(٣)] من جعل محل الخلاف في الكراهة ما قبل الوجوب[(٤)]. قال: وأما بعد فمكروه بالاتفاق[(٥)]

= المشقة، فالمكروه يكون: ما نفَّر عنه الشرع والطبع، لأن الطبع والشرع لا ينفِّران إلا عن مشقة وشدة تلحق بالمكلف. انظر: المصباح المنير (٢٧٤)مادة: [كره]. • والمكروه اصطلاحاً هو: ما تَرْكُه خير من فعله، ولا عقاب في فعله. انظر: روضة الناظر (٤١)، إتحاف ذوي البصائر عبد الكريم النملة (٢/ ٥٨) الجامع لمسائل أصول الفقه. عبد الكريم النملة (٢٩).

(١) وبه قال ابن سريج والشيخ أبو حامد. الوجه الثاني: لا تكره وهو قول أبي حاتم القزويني ذكره في كتاب الحيل. روضة الطالبين (٤/ ١٩٦).

(٢) الحيلة في إبطال الشفعة عند محمد مكروهة. قال محمد: أكره ذلك أشد الكراهة. انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/ ٦١)، البحر الرائق (٨/ ١٦٥)، الدر المختار (٦/ ٢٤٦)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٧٤٠).
ومحمد بن الحسن هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، مولاهم الكوفي المنشأ قاضي القضاة، وفقيه العصر، صحب أبو حنيفة، وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، وصنف الكتب، ونشر علم أبي حنيفة، كان فصيحاً بليغاً، وكان الشافعي يثني عليه ويفضله من مصنفاته: «الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»، قال عنه الرشيد يوم موته: اليوم دفنت العربية، والفقه بالري. توفي سنة ١٨٩هـ. انظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء لابن عبد البر (١٧٤ ـ ١٧٥)، طبقات الحنفية (١/ ٤٢)، شذرات الذهب (٢/ ١٧).

(٣) وقع في المخطوط تكرارلكلمة (ومن الحنفية) ولعله تصحيف من الناسخ.

(٤) وهذا قول آخر للحنفية أي أن الخلاف القائم بين محمد بن الحسن، وأبي يوسف هو قبل وجوب الشفعة، وأما بعد وجوبها فمكروهة بلا خلاف والقائل لهذا القول قاسه على الاختلاف في الزكاة. وقد نقل الكاساني وجه قول محمد فقال: بأن شرع الحيلة يؤدي إلى سد باب الشفعة وفيه إبطال هذا الحق أصلاً ورأساً.
وعلل أبو يوسف قوله بأن الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا، وهذا جائز كالشراء، والهبة، وسائر التمليكات. فإن المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهو الشراء وكذا الهبة، والصدقة وسائر التمليكات. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٣)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٩٤).

(٥) جاء في الدر المختار (٥/ ١٥٦): «الحيلة تكره لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقاً كقوله للشفيع اشتره مني، وأما الحيلة لدفع ثبوتها إبتداءً فعند أبي يوسف لا تكره، =

وقد وجه السقوط[١]: بأن شرط[٢] الأخذ معدوم، فلا يثبت الأخذ بدونه، والجواز[٣] بأنه لا يمتنع التسبب إلى نفي الإيجاب كإنشاء السفر قبل هلال رمضان للترخص[٤] بالفطر.

[الأدلة على تحريم الحيل]

ولنا ما في كتاب فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ: **«ولا يجمع بين (متفرِّق)[٥]، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»**[٦] أخرجه

= وعند محمد تكره ويعني بقول أبي يوسف في الشفعة بما إذا كان الجار غير محتاج إليه».

(١) قال الكاساني: «وقد خرج الجواب عن قول محمد رحمه الله أن هذا إبطال لحق الشفعة لأن إبطال الشيء بعد ثبوته ضرر والحق ها هنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة إبطالاً بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وأنه جائز». بدائع الصنائع (٤/ ١٤٣).

(٢) الشرط: لغة العلامة.
وفي اصطلاح الأصوليين: هوالذي يلزم من انتفائه انتفاء المشروط كالحول الذي هوشرط وجوب الزكاة، ينتفي وجوبها بانتفائه. انظر: البحرالمحيط (١/ ٢٤٨)، كشف الأسرار (٢/ ٤٩٧).

(٣) الجواز في اللغة: الصحة والنفاذ، ومنه أجزت العقد: جعلته جائزاً نافذاً. انظر: المصباح المنير (٦٤) مادة: [جاز].
والجواز عند الفقهاء يطلق على ما ليس بلازم، فيقولون: الوكالة والشركة والقراض عقد جائز، ويعنون بالجائز: ما للعاقد فسخه بكل حال إلا أن يؤول إلى اللزوم. كما يستعملون الجواز فيما قابل الحرام فيكون لرفع الحرج؛ فيشمل الواجب والمستحب والمباح والمكروه.
قال القاضي: الجائز ما وافق الشريعة، فإذا قلنا: صلاة جائزة، وصوم جائز، وبيع جائز، فإنما نريد أنه للشريعة. انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٧)، العدة للقاضي أبي يعلى (١/ ١٦٨)، المسودة (٥١٦).

(٤) الرخصة لغة: ترخيص الله للعبد في أشياء خففها عنه، والرخصة في الأمر: خلاف التشديد. انظر: لسان العرب (٧/ ٤٠)، مادة: [رخص].
وعند الأصوليين: الحكم الثابت على خلاف الدليل للعذر ـ وهو المشقة والحرج ـ انظر: التمهيد للأسنوي (٧١).

(٥) في الأصل: (مفترق) والصواب ما أثبتناه. انظر: صحيح البخاري (٢/ ٥٢٦).

(٦) الصدقة: قال الراغب: مايخرجه الإنسان من ماله على وجه القربة كالزكاة، لكن الصدقة في الأصل تقال: للمتطوع به والزكاة للواجب. انظر: التعاريف للمناوي (٤٥٣)، تحرير ألفاظ التنبيه (١١٧)، شرح الزرقاني (٢/ ٩٣).

البخاري[١]، نص على منع الحيل لسقوط الزكاة، كبيع بعض الماشية، وهبته من وَلده قبل الحول فراراً من الصدقة[٢]، ومعلوم أنه لو وقع لا لهذا القصد، لم يكن ممنوعاً ولسقط به الزكاة.

وروى عبد الله بن عمرو[٣] أن رسول الله ﷺ قال: **«المتبايعان بالخيار[٤] ما لم يفترقا، إلا أن تكون صفقة خيار[٥]، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خَشْيَةَ أن يَسْتقِيلَه»**[٦]. أورده

---

(١) في باب: لايجمع بين متفرِّق ولا يفرق بين مجتمع، من كتاب الزكاة برقم (١٣٨٢)، (٢/٥٢٦)، وكذا أورده البخاري في باب: الزكاة وأن لايفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة، من كتاب الحيل برقم (٦٥٥٥)، (٦/ ٢٥٥١).

(٢) انظر: الجامع الصغير للقاضي أبي يعلى (٨٠).

(٣) هو: عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي، أبو محمد، وأبو عبد الرحمٰن. أسلم قبل أبيه، كان من فضلاء الصحابة، وعبادهم المكثرين في الرواية، قال عنه أبو هريرة ﷺ: ماكان أحد أعلم بحديث رسول الله من عبد الله بن عمرو؛ فإنه كان يكتب بيده، واستأذن رسول الله ﷺ أن يكتب ماسمع منه فأذن له، وكان يكتب بيده ويعي بقلبه، وإنما كنت أعي بقلبي. توفي سنة ٦٥هـ، وله من العمر ٧٢سنة.

انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٤١ ـ ٤٢)، العقد الثمين (٥/ ٢٢٣ ـ ٢٢٩)، شذرات الذهب (١/ ١٣٢ ـ ١٣٣).

(٤) الخيار لغة: هوطلب خير الأمرين إما إمضاء البيع، أوفسخه. انظر: النهاية في غريب الأثر (٢/ ٩١، المطلع (٢٣٤)، الدرالنقي (٢/ ٤٤٠).

أما في الاصطلاح فقد غلب على الفقهاء تعريفه مقروناً بأحد أنواع الخيار. ونوع الخيار الوارد في الحديث هو خيار المجلس: وعرفه الحطاب بأنه: إثبات الخيار للمتبايعين مدة جلوسهما معاً حتى يتفرقا. انظر: مواهب الجليل (٤/ ٤١٠).

(٥) المراد بـ (صفقة خيار): أن المتبايعين إذا قال أحدهما لصاحبه اختر إمضاء البيع، أو فسخه؛ فاختار أحدهما تم البيع، وإن لم يتفرقا. انظر: نيل الأوطار (٥/ ٢١٣)، تحفة الأحوذي (٤/ ٣٧٧).

(٦) يستقيله: من أقاله يقيله إقالة وتقايلا إذا فسخا البيع، وعاد المبيع إلى مالكه، والثمن إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما، أو كلاهما. النهاية في غريب الأثر (٤/ ١٣٤).

أبو داود[١]، والنسائي[٢]، والترمذي[٣] وقال: حديث حسن[٤].

فحرم[٥] المفارقة لغرض إبطال الحق من الخيار.

---

(١) رواه أبو داود في: باب في خيار المتبايعين، من كتاب الإجارة، برقم (٣٤٥٦)، انظر: سنن أبو داود (٣/ ٢٧٣).

(٢) رواه النسائي في: باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، من كتاب البيوع برقم (٤٤٨٣). انظر: سنن النسائي (٧/ ٢٥١).
والنسائي هو: أبو عبد الرحمٰن أحمد بن شعيب بن علي النسائي ـ نسبة إلى (نسا) مدينة بخرسان ـ أحد الأئمة المبرزين، والحفاظ المتقنين، والأعلام المشهورين. قال الدارقطني: كان أفقه مشايخ مصر في عصره وأعلمهم بالحديث.له مصنفات منها: السنن الكبرى، والصغرى، وخصائص علي، ومسند مالك. مات سنة ٣٠٣هـ انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٩٨ ـ ٧٠١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/ ١٤ ـ ١٦)، شذرات الذهب (٢/ ٤٢١ ـ ٤٢٣).

(٣) رواه الترمذي في: باب ماجاء في البيّعين بالخيار ما لم يتفرقا، من كتاب البيوع بلفظ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**» برقم (١٢٤٧)، انظر: سنن الترمذي (٣/ ٥٥٠).
وبيان هذا الحديث: أن الشارع أثبت الخيار إلى حين التفرق الذي يفعله المتعاقدان بداعية طباعهما؛ فحرمﷺ أن يقصد المفارق منع الآخر من الاستقالة، وهي طلب الفسخ سواء كان العقد جائزاً، أو لازما؛ لأنه قصد بالتفرق غير ما جعل التفرق في العرف له؛ فإنه قصد به إبطال حق أخيه من الخيار، ولم يوضع التفرق لذلك وإنما جعل التفرق لذهاب كل منهما في حاجته ومصلحته. انظر: بيان الدليل (٥٣)، إغاثة اللهفان (١/ ٣٤٧).
والترمذي هو: الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك السلمي، أبو عيسى الترمذي الضرير، تلميذ أبي عبد الله البخاري، أحد الأئمة الذين يقتدى بهم في علم الحديث، ضرب به المثل في العلم، والحفظ، والورع. توفي بترمذ سنة ٢٦٩هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٣٣ ـ ٦٣٥)، سير أعلام النبلاء (١٣/ ٢٧٠ ـ ٢٧٧)، شذرات الذهب (٢/ ٣٤٢).

(٤) انظر: سنن الترمذي (٣/ ٥٥٠) برقم (١٢٤٧).
والحديث الحسن هو: ما رواه عدل خفيف متصل السند، غيرمعلل ولا شاذ. انظر: شرح نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر لابن عثيمين (١١٨).

(٥) قال ابن قدامة: «وظاهر الحديث تحريم مفارقة أحد المتبايعين لصاحبه خشية =

[مفارقة المتبايعين لغرض ابطال الخيار حيلة محرمة]

وروينا عن الأثرم[(١)] في كتابه، قال: قال أحمد في حديث عبد الله بن عمرو: «إبطالٌ للحيل»[(٢)].

ونهى رسولﷺ عن النجش[(٣)]. وهو دال على المنع من التحيل بزيادة من لا يريد الشراء ليأخذ المشتري بأكثر من القيمة.

[تحريم بيع العينة لعلة الربا]

ومنع النبي ﷺ من الاحتيال للربا[(٤)] بالمنعد من العينة[(٥)]: وهو

= من فسخ البيع، وهو اختيار أبي بكر فإنه قال: لايحل لأحدهما مفارقة صاحبه خشية أن يستقيله». المغني (٦/ ١٥)، وانظر: المستوعب (١/ ٦٠٥)، القواعد لابن رجب (٢٥٢) القاعدة (٥٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٦).

(١) انظر: المصدر السابق.
الأثرم هو: الحافظ الكبير العلامة أبو بكر أحمد بن محمد بن هاني الإسكافي الأثرم الطائي، تلميذ الإمام أحمد، وأحد الأعلام كان حافظاً متيقظاً، جليل القدر، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة صنفها ورتبها. توفي سنة ٢٦١هـ وقيل غير ذلك من تصانيفه «السنن»، «علل الحديث».
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٦٦ ـ ٧٤)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٧٠ ـ ٥٧١)، المنهج الأحمد (١/ ٢٢٠).

(٢) انظر لهذه الرواية: إبطال الحيل لابن بطة (٤٨)، بيان الدليل (٥٣)، إغاثة اللهفان (١/ ٣٤٧).

(٣) عن نافع بن عمرﷺ: **«نهى النبي ﷺ عن النجش»**. رواه البخاري في صحيحه، باب: النجش، من كتاب البيوع برقم (٢٠٣٥). انظر: صحيح البخاري (٢/ ٧٥٣).
والنجش هو: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة، وهو لا يريد شراءها؛ ليزيد غيره بزيادته وأصل النجش الختل ـ أي الخداع ـ ومنه قيل للصائد ناجش لأنه يختل الصيد، ويحتال له. انظر: غريب الحديث لابن قتيبة (١٩٩)، النهاية في غريب الأثر (٥/ ٢٠).

(٤) الربا لغة: ربا الشيء يربُوا رُبُوّا ورِباء: زاد ونما. انظر: لسان العرب (١٤/ ٣٠٤) مادة: [ربا].
شرعاً: تفاضل في أشياء ونسء في أشياء مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها نصاً في البعض، وقياساً في الباقي منها. انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٦٤)، كشاف القناع (٣/ ٢٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٥٧).

(٥) العينة لغة: السلف. انظر: مختار الصحاح (١٩٥)، بيان الدليل (٧٤).
اصطلاحاً: ما أورده الشارح وهو البيع للسلعة نسيئة ليأخذها البائع من المشتري بأقل مما باع. قال ابن تيمية: «فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين؛ لأنه حيلة». =

البيع للسلعة نسيئة[١] ليأخذها البائع من المشتري بأقل مما باع، وذلك إنما يفعل لأخذ دراهم بدراهم متفاضلة إلى أجل؛ ولهذا قال ابن عباس في رجل باع خرقةً حريراً بمائة ثم اشتراها بخمسين: «أرى مائة بخمسين بينهما حريرة»[٢].

وذلك كله مفيد للمنع من التحيل لإسقاط الحقوق؛ فيفيد عدم تأثيره في السقوط لأن المنع يقتضي فساد[٣] الممنوع منه.

[اليهود مسخهم الله قردة بسبب حيلهم]

ومما استدل به ـ أيضا ـ في المنع[٤]: مسخ[٥] الله تعالى

= انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٢٣٧)، مواهب الجليل (٤/ ٤٠٤)،، حواشي الشرواني (٤/ ٣٢٣)، الكافي (٢/ ٢٥)، الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ٣٠). وقد نهى النبي ﷺ عن بيع العينة فعن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺيقول: «**إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لاينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم**». أخرجه أبو داود في: باب في النهي عن العينة من كتاب الإجارة برقم (٣٤٦٢). سنن أبي داود (٣/ ٢٧٤)، كما رواه البيهقي في: باب ما ورد في كراهية التبايع بالعينة (٥/٣١٦)، وابن عدي في الكامل (٥/١٨٩٦). والحديث صححه الألباني. انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة (١/ ٤٢).

(١) النسيئة: التأخير، والتأجيل. انظر: أنيس الفقهاء (٢١٥)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٧٩)، الدر النقي (٢/٤٤٧).

(٢) انظر: لهذه الرواية في المغني (٦/ ٢٦١)، بيان الدليل (٧٦)، إعلام الموقعين (٥/ ٨٠) وصوّر ابن تيمية هذه المسألة في بيان الدليل (٧٦) فقال: أن يبيع حريرة مثلاً بمئة إلى أجل، ثم يبتاعها بدون ذلك نقداً، وقالوا: هو دراهم بدراهم وبينهما حريرة.

(٣) الفساد لغة: نقيض الصلاح، والمفسدة ضد المصلحة. انظر: لسان العرب (٢/ ٥١٧) مادة: [صلح].
اصطلاحا: كل عقد لم يتضمن الثمرة المرجوة منه على الوجه الذي رسمه الشارع فيوصف بالفساد والبطلان. انظر: المستصفى للغزالي (١/ ٩٤)، روضة الناظر (٣١).

(٤) أي على منع إسقاط الحيل للشفعة.

(٥) المسخ هو: قلب الخلقة من شيء إلى شيء، وفسرها الرازي: بأنه تحويل الصورة إلى ما هو أقبح منها. وهنا قد يقع سؤال: هل يعيش الممسوخ ويتكاثر؟ اختلف في ذلك إلى قولين:
=

للمعتدين[١] في السبت قردة باحتيالهم، فمنهم من كان ينصب الآلة، ومنهم من يحفر حفائر يوم الجمعة؛ فتأتي الحيتان يوم السبت، ويأخذونها يوم الأحد؛ فعذبهم الله تعالى بالمسخ وجعل ذلك نكالاً[٢] وموعظة للمتقين[٣]؛ أي: لأمة محمد ﷺ باتفاق أهل التفسير[٤]، فيجتنبوا مثل فعل المعتدين.

= القول الأول: يجوز أن تكون هذه القردة منهم وهذا قول الزجاج واختاره القاضي أبو بكر ابن العربي.
القول الثاني: وهو قول الجمهور، بأن الممسوخ لاينسل، وأن القردة والخنازير وغيرهما كانت قبل ذلك، والذين مسخهم الله قد هلكوا ولم يبق لهم نسل، لأنه قد أصابهم السخط والعذاب؛ فلم يكن لهم قرار في الدنيا بعد ثلاثة أيام. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١/ ٤١١)، البحر المحيط لأبي حيان (١/ ٣٤٦)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١/ ١٠٩).

(١) المعتدين في السبت هم طائفة من اليهود أمروا أن يتفرغوا للعبادة في يوم السبت، وحرم عليهم صيد السمك فيه.
انظر: جامع البيان (١/ ٣٣٠)، معالم التنزيل (١/ ٨٠ ـ ٨١)، زاد المسير (١/ ٩٤)، البحر المحيط لأبي حيان (١/ ٢٤٥).

(٢) نكالاً: أي عقوبة، وعبرة، والنكال هو: اسم لكل عقوبة ينكل ـ يمنع ـ الناظر من فعل ماجعلت العقوبة جزاء عليه، ومنه النكول عن اليمين: وهو الامتناع وأصله من النكل، وهو القيد. وجمعه أنكالاً. انظر: معالم التنزيل للبغوي (١/ ٨١)، مختار الصحاح (٢٨٣).

(٣) هذا النص مقتبس من قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا۟ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ ﴿٦٥﴾ فَجَعَلْنَٰهَا نَكَٰلًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ﴿٦٦﴾﴾ [البقرة: ٦٥ ـ ٦٦].

(٤) ذكر الشارح أن قوله تعالى محل اتفاق بين أهل التفسيرعلى: أنها أمة محمد ﷺ، بينما ذُكر في كتب التفسير خلاف في تفسير هذه الآية فقال السدي نقلا عن أشياخه، وعطية العوفي: أن المتقين هم أمة محمدﷺ. وقال ابن عباس: أنه عام في كل متق إلى يوم القيامة. وقيل: الذين نهوا ونجوا. انظر: تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم (١/ ١٣٥)، زاد المسير (١/ ٩٦)، البحر المحيط لأبي حيان (١/ ٢٤٧)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١/ ٤١٤)، تفسير القرآن العظيم (١/ ١١).
ومن خلال عرض أقوال المفسرين يتبين أن الأية ليست محل اتفاق بين =

وأيضاً فاليهود لماحرمت عليهم الشحوم، تحيلوا على الانتفاع بها ببيعها مذابة، فلعنهم النبي ﷺ، فقال: «**قاتل الله اليهود حرمت عليهم** [١٦٠/أ] الشحوم فجملوها[(١)]؛ فباعوها»[(٢)]

ولأن حكمة المشروعية انتفاء الضرر، [و][(٣)] في التحيل إخلال بهذا المعنى، فوجب إبطاله[(٤)].

[صور من الحيل المحرمة]

وإذا نجز[(٥)] هذا فللاحتيال صور:[(٦)]

= المفسرين، ويؤيد ذلك أن ابن قدامة قال في كتابه المغني (٦/ ١١٧): «قال بعض المفسرين في قوله تعالى: ﴿وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾ أي لأمة محمد ﷺ، وفي موضع آخر في كتابه قال: «قيل: يعني به أمته ﷺ»، وكذا قال صاحب الشرح الكبير (١٥/ ٣٦٣)، وابن تيمية في كتابه بيان الدليل (٤٧).

لكن يمكن أن نحمل قول الشارح ـ باتفاق جميع المفسرين ـ ما رجحه المفسرون ومالوا إليه، فالبغوي في كتابه معالم التنزيل (١/ ٨١) ذكر هذا القول دون التطرق لبقية الأقوال، وابن الجوزي في كتابه زاد المسير (١/ ٩٦) ذكر القول الأول والثاني ـ من أقوال المفسرين في هذه الآية ـ وعليه تكون أمة محمد ﷺ داخلة في كلا القولين، والله أعلم.

(١) فجملوها: يقال أجمله بالضم والجميل الشحم المذاب، ويجمل إذا أكل الجميل. قال ابن عبد البر: لاخلاف بين أهل اللغة في ذلك. انظر: تهذيب اللغة (١١/ ١١٠)، التمهيد لابن عبد البر (١٧/ ٤٠٢).

(٢) أخرجه البخاري في: باب لايذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، من كتاب البيوع برقم (٢١١٠) (٢/ ٧٧٤). وكذا أخرجه في باب: ما ذكر عن بني اسرائيل برقم (٣٢٧٣)، من كتاب أحاديث الأنبياء (٣/ ١٢٧٥).

قال الخطابي: في هذا الحديث بيان بطلان كل حيلة يحتال بها ليتوصل بها إلى المحرم، وأنه لايتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه. انظر: معالم السنن للخطابي (٣/ ١٣٣)، بيان الدليل (٥٧ ـ ٥٨).

(٣) زيادة أثبتت لاستقامة المعنى.

(٤) ذكر قريب من هذا في المغني (٧/ ٤٨٨)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٦٣) ونصه: أن الشفعة وضعت لدفع الضرر؛ فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر؛ فلم تسقط كما لو أسقطها المشتري بالبيع والوقف.

(٥) نجز: انقضى وفني. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (٢/ ٣٩٤)، مختارالصحاح (٢٦٩) القاموس المحيط (٦٧٧).

(٦) انظر: المستوعب (٢/ ٩٥ ـ ٩٧)، المغني (٧/ ٤٨٥ ـ ٤٨٨)، الإنصاف (٦/ ٢٣٦) =

إحداها: **أوقعا** العقد بألف درهم على شقص قضى عنه ما يساويه وهو عشرة دنانير.

أو أوقعاه بمائة دينارعلى ما قضى عنه مائة درهم؛ فيمتنع الشفيع استكثاراً للثمن وغرر(١) ذلك على المشتري إذ لا يأمن الإلزام(٢) بظاهر العقد.

ومنها: التبايع بمائة، على ما قيمته خمسون، ودفع إلى البائع عرضاً(٣) بمائة قيمته خمسون فيتقاصان.

= فتح الملك العزيز بشرح الوجيز (٤/ ٢٤١ ـ ٢٤٢)، الإقناع (٢/ ٦٠٧ ـ ٦٠٨)، كشاف القناع (٤/ ١٣٤ ـ ١٣٧) مع اختلاف الأمثلة، كما ذكر قريب من هذه الصور في روضة الطالبين (٤/ ١٩٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٧).

(١) الغرر لغة: اسم مصدر من التغرير وهو الخطر والخدعة، وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة، يقال: غرّهُ غرّاً وغُرُوراً، وغُرّةً فهو مغرور وغرير خدعه وأطمعه بالباطل، وغرته الدنيا غروراً. وعرفه الجرجاني: بأنه مايكون مجهول العاقبة لايدرى أيكون أم لا. انظر: التعريفات (٢٠٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٤٦)، المصباح المنير (٢٣٠) مادة (غ رر).

(٢) الإلزام والالتزام والفرق بينهما:
الإلزام: مصدر من ألزم المتعدي بالهمزة وهو من لزم يقال: لزم يلزم لزوماً: ثبت ودام، وأزمته: أثبته وأدمته، وألزمته المال والعمل وغيره فالتزمه، ولزمه الطلاق وجب حكمه وهو قطع الزوجية. انظر: المصباح المنير (٣٨٥).
أما الالتزام: الزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح وسائر العقود.
وفي عرف الفقهاء: إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية، وقديطلق في العرف على ماهو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الإلزام انظر: فتح العلي المالك (١/ ٢١٨).
والفرق بينهما أن الالتزام يكون من الإنسان على نفسه كالنذر والوعد، والإلزام يكون منه على الغير كإنشاء الإلزام من القاضي.
الالتزام يكون واقعاً على الشيء، فيقال: التزمت العمل والإلزام يقع على الشخص يقال: ألزمت فلاناً المال. انظر: الموسوعة الفقهية (٦/ ١٨٣).

(٣) العَرض: بإسكان الراء وهو ماعدا الأثمان من الحيوان والثياب، وبفتحها: كثرة المال والمتاع، وسمي عرضاً؛ لأنه يعرِضُ ثم يزول ويفنى، وقيل: =

ومنها: التبايع بألف، والقيمةمائة، فيؤدي مائة، ويبرأ[(١)] من تسعمائة، والخطر على المشتري فقد لايفي البائع.

ومنها: أن تكون قيمة الشقص مائة؛ فيبيعه [جزءاً][(٢)] منه بمائة، ويهب له مابقي، والخطر ـ أيضاً ـ على المشتري، قد لا يوهب له، ويلزم بالمائة.

ومنها: الاتهاب من الطرفين. يهب هذا الشقص، وهذا الثمن. قال بعض الأصحاب: والغرر على الباديء. قال الآخر قد لا يهب، والاحتراز[(٣)] ممكن، بجعل كل واحد لما يهب في يد أمين، ثم يتقابضان في حالة واحدة.

ومنها: التبايع بثمن معين مجهول القدر كحفنة دراهم، أو جوهرة، أو مائة درهم ولؤلؤة ونحو ذلك.

ومتى خالف أحدهما ما تواطآ عليه فطالب الآخر(بالمظهر)[(٤)] لزمه في ظاهر الحكم حكاه المصنف[(٥)]، لعقد البيع معه على ذلك

= لأنه يُعرضُ ليباع ويشترى في اصطلاح المتكلمين: العرض بفتحتين ما لا يبقى زمانين.
انظر: كشاف القناع (٢/ ٢٣٩)، المبدع (٢/ ٣٧٧)، لسان العرب (٧/ ٧٠) مادة (عرض).

(١) الإبراء:
الإبراء من الحقوق: جعله منها بريئاً بإسقاطها عنه، وقد أبرأته براءةً، وأُبرىءَ، فهو مُبرأٌ.
وعرفها المناوي بتمام التخلص. انظر: الدر النقي (٣/ ٧٥٠)، التعاريف للمناوي (٣٠).

(٢) في الأصل: (جزاء) والصواب ما أثبت.

(٣) انظر: روضة الطالبين (٥/ ١١٦)، مغني المحتاج (٢/ ٣٠٢)، الإقناع للشربيني (٢/ ٣٣٨).

(٤) في المغني بما (أظهراه). (٧/ ٤٨٨).

(٥) انظر: المغني (٧/ ٤٨٨).

مختاراً، ولكن ليس له المطالبة، ولا الأخذ باطناً[١].

لأنه غدر وهو محرم قال النبي ﷺ: «**لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به**»[٢]، وقال ﷺ: «**ولا تغلوا، ولا تغدروا**»[٣]، ولأن صاحبه إنما اختار العقد عليه لتحصيل ما أبطناه، فلا يكون بفواته راضياً[٤].

وأما الشفيع، فيأخذ بما أبطلنا.

ففي الصورة **الأولى**: يؤخذ بعشرة دنانير، أوبقيمتها دراهم.

وفي **الثانية**: بمائة درهم، أو قيمتها دنانير.

وفي **الثالثة**: بقيمة العرض.

وفي **الرابعة**: بالباقي بعد الإبراء، وهو مائة.

وفي **الخامسة**: قال القاضي، وابن عقيل[٥]،

---

(١) وعبر به الفقهاء بالأمر الباطن: «فيما بينه وبين الله تعالى». المغني (٧/ ٤٨٨)، والشرح الكبير (١٥/ ٣٦٤).

(٢) أخرجه البخاري في: باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، من كتاب الحيل برقم (٦٥٦٥). انظر: صحيح البخاري (٦/ ٢٥٥٥).
كما أخرجه مسلم في: تحريم الغدر، من كتاب الجهاد والسير برقم (١٧٣٧). انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٣٦١).

(٣) ومطلع الحديث: ما رواه سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا..» الحديث. أخرجه مسلم في: باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته، من كتاب: الجهاد والسير برقم (١٧٣١). صحيح مسلم (٣/ ١٣٥٧).

(٤) ذكر قريب من هذا المعنى في: المغني (٧/ ٤٨٨)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٦٤).

(٥) ابن عقيل هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري الحنبلي، المقرئ الفقيه الأصولي الواعظ المتكلم أبو الوفاء. ولد سنة ٤٣١هـ.
كان بارعاً في الفقه وأصوله، له استنباطات عظيمة حسنة وتحريرات كثيرة مستحسنة، له مصنفات عديدة تشهد على غزارة علمه منها: «الفنون»، «الفصول» ويسمى كفاية المفتي، «التذكرة»، «الواضح». توفي سنة ٥١٣هـ. =

والمصنف(١): يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن يعني بخمسين. قال في المغني(٢): ويحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميع الثمن، وهذا ماقال السامري(٣) في «المستوعب»(٤): **وهو الصحيح**؛ لأن المتواطأ عليه مقابلة الشقص بالمائة، وجعلها في مقابلة البعض هو الحيلة.

وفي **السادسة**: يأخذ بالعوض الموهوب.

وفي السابعة: إما أن يكون موجوداً [١٦٠/ب]؛ فبمثله في المثلي أوبقيمته في المنقول، وإما أن لا توجد عينه فبقيمة الشقص ذكره القاضي، وابن عقيل وغير واحد؛ إذ الظاهر من أثمان الأشياء وقوعها على وفق القيم(٥)، هذا كله إذا وقع عن مواطأة وحيلة.

= انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٤٤٣ ـ ٤٥١)، ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (٢/ ١٢١ ـ ١٢٢)، المنهج الأحمد (٢/ ٢٥٢).

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٨٦).

(٢) انظر: (٧/ ٤٨٦).

(٣) السامري هو: محمد بن عبد الله بن الحسين السامري الفقيه الفرضي أبو عبد الله ويلقب بـ (نصير الدين) ويعرف بابن سنينة. وُلد سنة ٥٣٥هـ بسامراء، كان شيخاً جليلاً فاضلاً نبيلاً حسن المعرفة بالمذهب والخلاف له تصانيف مشهورة منها كتاب «المستوعب» في الفقه، الفروق، والبيان في الفرائض. مات في رجب سنة ٦١٦هـ ببغداد، ودفن بمقبرة باب حرب.
انظر: سير أعلام النبلاء (٢٢/ ١٤٤ ـ ١٤٥)، ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ١٢١ ـ ١٢٢)، شذرات الذهب (٥/ ٧٠ ـ ٧١).

(٤) والصورة التي ذكرها السامري في كتابه المستوعب (٢/ ٩٦): أن تكون قيمة الشقص مائة فيشتري نصفه بمائة ثم يهب له الباقي، فلا يرغب الشفيع في أخذ ما قيمته خمسون بمائة، والغررها هنا على المشتري، وللشفيع أن يأخذ في هذه الصورة بقيمة الشقص لأنه يأخذ النصف الآخر بخمسين فيكمل له جميع الشقص بمائة.

(٥) «في سائر الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن، أو قيمته إن لم يكن مثلياً إذا كان الثمن موجودا، فإن لم يوجد دفع إليه قيمة الشقص؛ لأن الأغلب وقوع العقد على الأشياء بقيمتها». المغني (٧/ ٤٨٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٦١).

أما إن لم يقع كذلك، فالحكم منوط بالمظهر، ففي صور الكثرة إن أقدم على الأخذ استحقه بغير إشكال، حتى في صورة الجزء من الشقص، يأخذ ذلك الجزء المبيع، وكذلك يستحقه في صورة جهالة الثمن بما ذكرنا من الأخذ به في الحيلة بتقدير وجوده، وبتقدير أن لاتوجد عينه، لايستحق الأخذ؛ لتعذر الوقوف على مقدار ما يأخذ به، وسيرد الكلام ـ إن شاء الله ـ على مثل هذا الأصل.

وأما في صورة الاتهاب، فلا شفعة لانتفاء العوض، ثم إن اختلفا في إيقاع الحيلة؛ فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه منكر، وهو أعرف بنيته وحاله، والأصل عدم الاحتيال[1]

[الشرط لأول من شروط الشفعة أن يكون مبيعاً]

قال: «ولا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطٍ خمَسَةٍ أَحدهَا: أَن يَكُونَ مَبِيعاً. ولا شُفْعَةَ فِيمَا انتَقَلَ بِغَيرِ عوضٍ بحالٍ وَلَا فِيمَا عِوضُهُ غَيْرُ المالِ؛ كَالصَّدَاقِ، وَعِوَض الخُلْعِ والصُّلْحِ عَنْ دَم العَمْدِ في أَحَدِ الوَجْهَيْن»[2]

اعتبر لثبوت الشفعة شروطاً عدها في «الكتاب»[3] خمسة[4] وتنصرف إلى سبعة[5] كما عدها في موضع آخر، وقد تنصرف إلى أكثر كما ستقف عليه ـ إن شاء الله تعالى ـ.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٨٩)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٦٣)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٦٠٨).

(٢) المقنع لابن قدامة المخطوط [أ/ ٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٥٨).

(٣) المقصود بالكتاب كتاب المقنع.

(٤) وهي: ١ ـ أن يكون مبيعاً. ٢ ـ أن يكون شقصاً مشاعاً من عقار ينقسم.
٣ ـ المطالبة بها على الفور ساعة يعلم. ٤ ـ أن يأخذ جميع المبيع.
٥ ـ أن يكون للشفيع ملك سابق. انظر: المقنع (٢/ ٢٥٧ ـ ٢٦٧).

(٥) شروط الشفعة السبعة كما أوردها صاحب المتن في كتابه: العمدة (٥٣ ـ ٥٤)، وهي:
١ ـ البيع. ٢ ـ أن يكون عقاراً. ٣ ـ أن يكون شقصا مشاعاً. ٤ ـ أن يكون مما ينقسم.
٥ ـ إمكان أداء الثمن. ٦ ـ المطالبة بها على الفور ساعة يعلم. ٧ ـ أن يأخذ الشقص كله.

فالأول: انتقال الشقص بالبيع.

وهذا يؤخذ من نصه على ثبوت الشفعة في المبيع وعلى انتفائها في الموهوب.

أما نصه في البيع فمستفيض جداً وستقف على نصوص منها ـ إن شاء الله ـ وأما نص الانتفاء في الموهوب ففي رواية محمد بن الحكم[١]: «إذا وهبها فليس للشفيع شفعة». فأفاد المجموع شرطية البيع، ووجهه قول النبي ﷺ: **«لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به»**[٢]. منع النبي ﷺ لحق الشفعة، فلو كان ثابتاً فيما عدا البيع لعمم بالمنع وجوه النقل، ولما خص[٣] المنع به؛ فدل على اختصاص الثبوت به، وذلك هو الاشتراط.

وأيضاً فالنص ورد في البيع وما عداه ليس في معناه؛ فإن الشفيع إنما يأخذ بمثل السبب[٤] الناقل وهو متعذر فيما ذكرنا من الشروط فالإلحاق متعذر.

---

(١) محمد بن الحكم هو: محمد بن الحكم المروزي، أبو بكر الأحول. كان قد سمع من أبي عبد الله ومات قبل موته بثماني عشرة سنة. كان أبو عبد الله يبوح بالشيء إليه من الفتيا لا يبوح به لكل أحد. توفي سنة ٢٢٣هـ.
انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٢٩٥)، تهذيب التهذيب (٩/ ١٠٨).

(٢) أخرجه مسلم في باب: الشفعة، من كتاب المساقاة برقم (١٦٠٨). صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩).

(٣) الخاص: «اللفظ الدال على مسمى واحد». البحر المحيط (٢/ ٣٩٢)، إرشاد الفحول (١/ ٥٠٧).

(٤) السبب هو: «ما يتوصل به إلى الحكم ويكون طريقاً لثبوته سواء كان دليلاً أو علة أو شرطاً، وسواء كان مؤثراً في الحكم أو غير مؤثر». رسالة في أصول الفقه للعكبري (١٠٤).

وها هنا مسائل:

[حكم الشفعة في البيع الفاسد]

إحداها: لا شفعة في البيع الفاسد[١] سواء كان المبيع قائماً، أو متغيراً، وبه قال الشافعي[٢] [١٦١/أ]، وأبو يوسف[٣]، ومحمد بن الحسن[٤].

وقالت المالكية[٥]: إن تغير بهدم أو بناء وجبت القيمة، وثبتت

---

(١) وذلك لأن البيع الفاسد مفسوخ شرعاً، فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه، فلو أخذ الشفيع من المشتري بالشفعة، وعلم الفساد بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول؛ لأن المبني على الفاسد فاسد. انظر: حاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٣)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ١٧١).
والبيع الفاسد هو: ما يكون مشروعاً أصلاً لا وصفاً، والمراد بالأصل الصيغة والعاقدان والمعقود عليه، وبالوصف ما عدا ذلك. انظر: شرح فتح القدير (٦/ ٤٣)، الدر المختار (٦/ ٤٥).

(٢) قال النووي في روضته (٣/ ٧٦): «إذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً إما لشرط فاسد، وإما لسبب آخر ثم قبضه لم يملكه بالقبض، ولا ينفذ تصرفه فيه، ويلزمه رده، وعليه مؤونة رده كالمغصوب».

(٣) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش الأنصاري الكوفي البغدادي صاحب أبي حنيفة، والمقدم من أصحابه، وأول من نشر مذهبه، ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء: المهدي، والهادي والرشيد. له مصنفات منها: «الخراج»، «أدب القاضي». توفي سنة ١٨١هـ وقيل: ١٨٢هـ.
انظر: الجواهر المضيئة (٢٢٠ ـ ٢٢١)، تاريخ بغداد (١٤/ ٢٤٢ ـ ٢٦٢)، الفوائد البهية (٢٢٥)، كشف الظنون (١/ ٤٦)، (٢/ ١٤١٥).

(٤) لا شفعة في البيع الفاسد عند أبي يوسف، ومحمد بن الحسن سواء تغير المبيع بهدم أو بناء أو لم يتغير، وسواء قبضها المشتري، أو لم يقبضها. أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها، وأما بعد القبض فلبقاء حقه في استردادها.
فإذا اشترى داراً شراء فاسداً فقبضها وبناها؛ فعند أبي يوسف، وابن الحسن: لا ينقطع حق البائع في الاسترداد بهدم بناء المشتري وبرد الدار على البائع ولا شفعة فيها. فإذا كان للشفيع الحق في أمر المشتري بالنقض وهدم بناءه في البيع الصحيح فمن باب أولى أن يكون ذلك في البيع الفاسد. انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٤٧ ـ ١٤٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٨٠ ـ ٣٨١)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ٣٨١).

(٥) مذهب المالكية أنه لا شفعة في البيع الفاسد إلا أن يفوت بهدمٍ أو بناء، فحينئذٍ =

الشفعة، وهو قول: أبي حنيفة(١) قال: وكذا ما لو غرس أو زرع لأن تصرف المشتري حصل بتسليط البائع فانقطع حقه من الاسترداد(٢)؛ لئلا ينقص مال المشتري أو يتلف، فوجبت القيمة، وإذا وجب العوض كان قابلاً للشفعة(٣).

وعن أشهب(٤): إن تغير بحوالة ....

= تثبت الشفعة وتلزم القيمة قال مالك: يفسخ البيع الفاسد في الدور وغير ذلك. وقال في الدور لا أرى الفوت فيها وإن تطاول سنتين أو ثلاثاً فوتاً، وإنما الفوت في الدور الهدم والبنيان فإذا تفاوتت بهدم، أو بنيان كان على المشتري القيمة يوم قبضها ولا يستطيع ردها؛ فأرى الآن للشفيع أن يأخذها بما لزم المشتري من القيمة يوم قبضها لأنها صارت الآن بيعاً لا يقدر على ردها وإن كان المشتري أحدث فيها بناء لم يأخذها حتى يدفع إليه قيمة ما أنفق مع القيمة التي وجبت للبائع على المشتري، وإن كانت قد انهدمت لم يوضع للشفيع من قبل الهدم شيء وقيل له خذ قيمتها التي وجبت على المشتري، أو دع. انظر: المدونة (١٤/ ٤٤٤)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ٤٠٧)، منح الجليل (٧/ ٢١١).

(١) عند أبي حنيفة لا شفعة في دار بيعت بيعاً فاسداً حتى يسقط حق الفسخ، إما باتصال المبيع بزيادة، أو زوال ملك المشتري، فإذا حدث ذلك زال المانع، ووجبت الشفعة وذلك لانقطاع حق البائع في الاسترداد، أما إذا بقي المانع فإن حق البائع في الاسترداد مازال قائماً.
فعليه يكون مذهبه فيمن اشترى داراً شراءً فاسداً وقبضها وبناها فللبائع قيمتها وينقطع حقه في الاسترداد. انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٤٧ ـ ١٤٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٨٠ ـ ٣٨١)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ٣٨١).

(٢) بخلاف حق الشفيع فإنه لم يحصل منه التسليط ولهذا لايبطل بهبة المشتري وبيعه. انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٤٠٥)، البحرالرائق (٦/ ١٠٥).

(٣) قال السرخسي: «إذا اشترى أرضاً شراءً فاسداً فزرعها وغرس فيه الشجر فنقضها ذلك، ثم جاء الشفيع والبائع فللشفيع أن يأخذها بقيمتها في قياس أبي حنيفة لأن الغرس كالبناء فكما لا ينقض بناء المشتري لحق البائع عنده، فكذلك لا تقلع أشجاره وإذا انقطع حق البائع في الاسترداد وجب للشفيع فيها الشفعة بقيمتها إلا أن يطرح عنه من ذلك بقدر مانقض الأرض من عمل المشتري لأنه في معنى المتلف لجزء منه». المبسوط (١٤/ ١٤٩).

(٤) نقل القرافي قول ابن القاسم وأشهب فقال: «قال ابن القاسم لا يفوت الرّبع بحوالة سوق في البيع الفاسد ولا شفعة. وقال أشهب: فوات وفيه الشفعة قياس =

سوق[(١)] ففوت[(٢)] تجب به القيمة والشفعة.

[فساد العقد يمنع تملك المبيع]

لنا[(٣)] أن فساد العقد يمنع ترتب الملك، ويوجب استرداد العوض من الجانبين؛ فينتفي ترتب الشفعة.

وإنما قلنا ذلك: لأن سبب النقل لم ينعقد، فالملك باق بحاله على ما كان، فيرد كل مال إلى مالكه، ولانسلم التسليط على التصرف إذلوسلط لجاز التصرف والأمر خلافه ولو قدر التسليط لكان في الظاهر لظن الصحة، فعند تخلفها لا يكون مسلطاً.

= على غيره». الذخيرة (٧/ ٣٠٧).

وفي النوادر والزيادات (١١/ ١٧٦ ـ ١٧٧) قال أشهب: «حوالة الأسواق فوت في الرباع كغيرها».

وأشهب هو: أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي. يكنى أبا عمر، ويقال اسمه: مسكين، وأشهب لقب له. ولد سنة ١٤٠هـ، كان ثقة فيما روى عن مالك، وروى عن الليث بن سعد وعن جماعة، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم. توفي بمصر سنة ٢٠٤هـ.

انظر: الإنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (١٥ ـ ٥٢)، طبقات الفقهاء (١٥٥)، الديباج المذهب (٩٨ ـ ٩٩).

(١) حوالة السوق: هو التغير بزيادة، أو نقص مع بقاء الذات؛ لأن الغالب في شراء العقار أن يكون للقنية فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره. انظر: الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (٤/ ١١١)، الثمر الداني، (٥٠٦)، كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢١٠).

(٢) الفوت لغة: من فات الشيء فوتاً وتفاوت الشيئان: تباعد ما بينهما. انظر: مجمل اللغة لابن فارس صفحة (٥١١) مادة: [فوت].

قال ابن جزي: «والفوات يكون بخمسة أشياء:

الأول: تغير الذات وتلفها كالموت، والعتق، وهدم الدار وغرس الأرض، وقلع غرس وفناء الشيء جملة كأكل الطعام، الثاني: حوالة الأسواق، الثالث: البيع، الرابع: حدوث عيب، الخامس: تعلق حق الغير كرهن السلعة». القوانين الفقهية (١/ ١٧٢).

(٣) البيع الفاسد لايملك به. انظر: رؤوس المسائل للعكبري (٢/ ٧٧١)، المستوعب (١/ ٦٢٥)، المغني (٦/ ٣٢٧).

[الشفعة في شقص المرتد]

الثانية: باع المرتد[(١)] شقصاً ومات أوقتل على الردة هل تثبت الشفعة؟

قال أبو الخطاب[(٢)(٣)]: فيه وجهان بناء على صحة تصرفه وهو تصريح بالخلاف في الصحة، ثم أورد في باب المرتد[(٤)] التصرف موقوف[(٥)] إن قتل أو مات على الردة تبينا بطلانه، وإن أسلم تبينا صحته. فتلخص في أصل التصرف **ثلاثة أوجه**: الصحة، وعدمها، والوقف، والمتلخص ها هنا اثنان كما حكينا لاتحاد الوقف والبطلان[(٦)] (ما لو مات)[(٧)] على الردة.

---

(١) المرتد لغة: اسم فاعل من الارتداد وهو الرجوع. الصحاح (٤٠٠) مادة: [رددا]. شرعا: هو الرجوع من دين الإسلام إلى الكفر. انظر: المطلع (٣٧٨)، أنيس الفقهاء (١٨٦ ـ ١٨٧).

(٢) انظر: الهداية (١٩٨).
وأبو الخطاب هو: محفوظ بن أحمد بن الحسين الكلوذاني البغدادي، أحد أئمة المذهب الحنبلي وأعيانه، ولد سنة ٤٣٢هـ، كان ورعاً صالحاً، وافر العقل، غزير العلم، تفقه على أبي يعلى ولزمه حتى برع في المذهب والخلاف. له مصنفات حسان منها: «الهداية» في الفقه، «التمهيد» في أصول الفقه. توفي سنة ٥١٠هـ. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة (١/ ١١٦ ـ ١٢٠)، المنهج الأحمد (٢/ ٢٣٣)، شذرات الذهب (٤/ ١٦٤).

(٣) انظر: المستوعب (٢/ ٩٣).

(٤) قال السامري: «ولا يزول ملك المرتد عن ماله مادام حياً، بل يكون موقوفاً؛ فإن تصرف وقع تصرفه موقوفاً؛ فإن عاد إلى الإسلام نفذ تصرفه، وإن قتل على ردته لم ينفذ». المستوعب (٢/ ٤٨١).

(٥) العقد الموقوف في البيع: هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقيف ولايفيد تمامه لتعلق حق الغير. انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣/ ٧٧).

(٦) العقد الباطل هو: مالايكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه، وبمعنى آخر: هو الذي يكون الخلل فيه في أصل العقد أي في أساسه بأن كان في الصيغة أو العاقدين أو المعقود عليه. انظر: شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٢٥٧)، غمز عيون البصائر لابن نجيم (٢/ ٢٧٤)، الدرالمختار لابن عابدين (٦/ ٤٥)، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (١/ ١٠٦).

(٧) في الأصل: (مالوت) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وبثبوت الشفعة قال: القاضي[(١)] وابنه أبو الحسين[(٢)]، والشريف أبو جعفر[(٣)]، وأبوالحسن بن بكروس[(٤)].

وبالانتفاء[(٥)] فيقول: أبو بكر[(٦)]، وهو منقول عن أبي حنيفة[(٧)]، وللشافعية وجهان[(٨)] كهذين.

---

(١) وهو القاضي أبو يعلى. قال في كتابه الجامع الصغير (١٨٩): «وإذا باع المرتد داراً في ردته، أو مات فالبيع جائز وللشفيع أن يأخذها بالشفعة».

(٢) أبوالحسين هو: محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء القاضي الشهيد ابن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى ولد سنة ٤٥١هـ، توفي والده وهو صغير، فتفقه على الشريف أبو جعفر، كان عارفاً بالمذهب متشدداً في السنة. له تصانيف كثيرة في الفروع والأصول منها: «التمام لما صح في الروايتين والثلاث»، «طبقات الحنابلة»، «رؤوس المسائل». توفي سنة ٥٢٦هـ. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة (١/ ١٧٦ ـ ١٧٨)، شذرات الذهب (٤/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠).

(٣) الشريف أبو جعفر هو: عبد الخالق بن عيسى بن أحمد بن محمد بن عيسى ينتهي نسبه إلى العباس بن عبد المطلب. ولد سنة ٤١١هـ، كان إمام الحنابلة في عصره بلا مدافعة مرضي الطريقة مقدم أهل زمانه شرفاً وعلماً وزهداً، قوالاً بالحق لايحابي ولا تأخذه في الله لومة لائم. درس الفقه على القاضي أبي يعلى من مصنفاته: «رؤوس المسائل». توفي سنة ٤٧٠هـ. انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ٢٣٧ ـ ٢٤١)، المنهج الأحمد (٢/ ١٥١ ـ ١٥٦).

(٤) أبو الحسن بن بكروس هو: علي بن محمد بن المبارك بن أحمد بن بكروس البغدادي الفقيه. ولد سنة ٥٠٤هـ تفقه في المذهب وبرع وأفتى وناظر وصنف. من مصنفاته: «رؤوس المسائل»، و«الأعلام». توفي سنة ٥٧٦هـ. انظر: الذيل على طبقات الحنابلة (١/ ٣٤٨)، شذرات الذهب (٤/ ٤٤٠).

(٥) في الأصل كتبت (وابلانتفا). والصواب ما أثبت.

(٦) انظر: المغني (٧/ ٥١٤).

(٧) مذهب أبي حنيفة: أن الملك في أموال المرتد موقوف على ما يظهر من حاله. انظر: المبسوط (١٠/ ١٠٥)، بدائع الصنائع (٦/ ١٢١).

(٨) قال الرافعي في فتح العزيز (١١/ ٤٠٠ ـ ٤٠١): «إذا بيع الشقص وارتد الشريك فهو على شفعته إن قلنا أن الردة لا تزيل الملك. وإن قلنا تزيله فلا شفعت له وإن عاد إلى الإسلام وعاد ملكه». قال النووي في روضته (٤/ ١٦٠): «لم تعد الشفعة على الأصح. وإن قلنا بالوقف فمات، أو قتل على الردة فللإمام أخذه لبيت المال كما لو اشترى معيباً، أو اشترط الخيار وارتد ومات فللإمام رده ولو ارتد المشتري فالشفيع على شفعته».

وإن عاد إلى الإسلام فعلى قولي الصحة والوقف لا إشكال في ثبوت الشفعة، وعلى قول البطلان مستمر بطلان الشفعة لانتفاء نقل الملك، ويعود الشقص إلى ملكه مستأنفاً.

الثالثة: كان المرتد مشترياً.

إن قيل بصحة التصرف ثبتت الشفعة بكل حال، وإن قيل بالوقف وعاد إلى الإسلام فكذلك لتبيننا حكم الصحة، وإن قتل على الردة أو مات بطلت؛ لتبيننا عدم الصحة، وإن قيل بالبطلان فلا إشكال في انتفائها ـ أعني: الشفعة ـ.

[الشفعة في الشقص الموروث والموهوب والموصى به]

وإذا نجز هذا فما ذكرنا من الشرط يفيد انتفاء الشفعة في الموروث كما قال الجماهير(١) ولاخلاف أعلمه فيه، ونقل بعضهم الاتفاق عليه وعلل(٢) بأن الوارث لا اختيار له [١٦١/ب] في حصول الملك، فلا اختيار له في إدخال الضرر، فلا يؤاخذ بالانتزاع.

وكذلك يفيده فيما انتقل بهبة(٣) ....

(١) انظر: تكملة شرح فتح القدير (٨/٣٢٨)، بداية المجتهد (٤/١٤٠٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، الرعاية الصغرى لابن حمدان (١/ ٤٢٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٩٣).

(٢) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٢٥)، معونة أولي النهى (٥/ ٤٠٤).

العلة: المعنى الجالب للحكم وقيل: المعنى الذي تعلق به الحكم، وقيل: الصفة المقتضية للحكم. انظر: العدة للقاضي أبي يعلى (١/ ١٧٦).

وفي إرشادالفحول (٢/ ١٥٧): «أنها المعرفة للحكم بأن جعلت علماً على الحكم، إن وجد المعنى وجد الحكم».

(٣) قيدها الفقهاء بالهبة بغير شرط العوض، لأن الهبة بشرط العوض الشفعة فيها واجبة.

انظر: المبسوط (١٤/ ١٤٠ ـ ١٤١)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٢)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٩٣).

الهبة لغة: يقال: وهبْتُ له شيء وَهْباً، ووَهَباً بالتحريك وهِبةً، والاسم: الموهبُ =

أو وصيـة(١)، أو صـدقـة، وهـو قـول الأكـثـريـن مـنـهـم: الـحـسـن(٢) والشعبي(٣) وأبو حنيفة(٤) ومالك في المشهور(٥) والليث(٦) ....

= والموهبَة والاتِّهاب: قبول الهبة، والاستِيهَاب: سؤال الهبة. وتواهب القوم: إذا وهب بعضهم لبعض. الصحاح (١١٦٣) مادة: [وهب].
شرعا: تمليك عينٍ بلا عوض. انظر: أنيس الفقهاء (٢٥٥)، مختصر خليل (١/ ٢٥٣)، تحرير ألفاظ التنبيه (٢٤٠)، المطلع (٢٩١)، الدرالنقي (٣/ ٥٥٥).

(١) الوصية: من وصيت الشيء أوصيه إذا وصلته وسميت وصية؛ لأن الموصي وصل ماكان في حياته بمابعده.
والوصية في الاصطلاح: تمليك للغير، مضاف لمابعد الموت.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٤٠)، المطلع (٢٩٤)، المصباح المنير (٣٤١) (وص ى).

(٢) هـو: أبـو سعيـد الحسـن بن أبي الحسـن يسار البصـري مولى زيد بـن ثابت الأنصاري، وأمه خيرة مولاة أم سلمة. ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، وقد رأى عليّاً وجمعاً من الصحابة، كان تابعياً جليل القدر من أفصح أهل البصرة وأعبدهم وأفقههم توفي سنة ١١٠هـ. انظر: الطبقات لابن سعد (١٥٦/٧)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٦١ ـ ١٦٢)، تهذيب التهذيب (٢/ ٢٣١).

(٣) الشعبي هو: عامر بن شراحبيل الشعبي أبو عمر الكوفي من شعب همدان، ولد في إمرة عمر بن الخطاب لست سنين خلت منها، وقيل: ولد سنة إحدى وعشرين. كان إماماً حافظاً فقيهاً، وليّ قضاء الكوفة. توفي سنة أربع ومائة، وقيل غير ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٧٩ ـ ٨٨)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٢٩٤ ـ ٣١٩)، تهذيب التهذيب (٥/ ٥٧ ـ ٦٠).

(٤) جاء في مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٤٥): «إذا وهب له داراً على غير شرط عوض ثم عوضه لم يجب فيها شفعة. وقال ابن ليلى: فيها الشفعة».
وقال السرخسي في مبسوطه (١٤/ ١٤٠): «والموهوب لا يستحق الشفعة إلا على قول ابن أبي ليلى».

(٥) وذلك لعدم المعاوضة. الرواية الثانية لمالك رَحِمَهُ اللَّهُ: أنها تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب، والصدقة. انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٧)، القوانين الفقهية (١٨٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٢ ـ ٤٨٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ١٦٤).
قال أبو عمر: «قد كان مالك في صدر من عمره يرى في الهبة الشفعة وإن كانت لغير ثواب؛ لأنه انتقال ملك، ثم رجع عن ذلك، ولم ير الهبة لغير ثواب شفعة ذكر ذلك عنه ابن عبد الحكم». الاستذكار لابن عبد البر (٧/ ٧١).

(٦) والليث: هوأبوالحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمٰن الفهمي المصري الإمام =

والشافعي[١] وإسحاق[٢] وأبو ثور[٣] وأهل الظاهر[٤]، وأثبتها ابن أبي ليلى[٥] فيه وقال[٦]: يأخذ القيمة.

= الحافظ الثقة الثبت شيخ الإسلام وعالم الديار المصرية. ولد سنة ٩٤هـ، كان فقيهاً كثير الحديث نبيلاً سخياً توفي سنة ١٧٥هـ. انظر: الطبقات لابن سعد (٧/ ٥١٧)، صفوة الصفوة (٤/ ٣٠٩)، سير أعلام النبلاء (٨/ ١٣٦)، تهذيب التهذيب (٨/ ٤١٢ ـ ٤١٦).

(١) لأنه ملكه بغير بدل فلم تثبت فيه الشفعة كما لو ملكه بالإرث.
انظر: المهذب (١/ ٤٩٦)، الوسيط (٤/ ٧٤)، روضة الطالبين (٤/ ١٦٣)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

(٢) إسحاق هو: الإمام الحافظ الكبير أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد التميمي الحنظلي المعروف بابن راهويه المروزي. نزيل نيسابور وعالمها وشيخ أهل المشرق طاف البلاد فجمع الحديث حتى صار عالماً فيه أخذ عنه أحمد والشيخان. توفي سنة ٢٣٧هـ، وقيل: ٢٣٨هـ وعمره ٧٧ سنة. انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٤٣٣ ـ ٤٣٥)، تهذيب التهذيب (١/ ١٩٠ ـ ١٩٢).

(٣) أبو ثور هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أصله من بني كلب، ولد سنة ١٧٠هـ روى عن الشافعي وخالفه في أشياء وأحدث لنفسه مذهبا اشتقه من مذهب الشافعي كان من أئمة الفتيا فقهاً، وعلماً، وورعاً، وخير من صنف الكتب وفرع السنن وذب عنها وقمع مخالفيها توفي سنة ٢٤٠هـ. انظر ترجمته في: الفهرست لابن النديم (٥٧)، طبقات الفقهاء للشيرازي (٧٥)، طبقات الشافعية للسبكي (٢/ ٧٤ ـ ٨٠)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٥١٢ ـ ٥١٣).

(٤) قال ابن حزم: «ولا شفعة إلا في البيع وحده، ولا شفعة في صداق، ولا هبة، ولا غير ذلك، وهو قول جماعة من السلف». المحلى (٩/ ٨٨).

(٥) قال ابن أبي ليلى: تثبت فيه الشفعة بقيمة الشقص. انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٤٥) المبسوط (١٤/ ١٤٠)، البيان للعمراني (٧/ ١٠٦).
وابن أبي ليلى هو: محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى العلامة الإمام مفتي الكوفة وقاضيها أبو عبد الرحمٰن الأنصاري الكوفي. ولد سنة نيف وسبعين. وكان نظيرا للإمام أبي حنيفة في الفقه. كان قارئا للقرآن عالما به، قرأ عليه حمزة الزيات وكان صاحب سنة . توفي سنة ١٤٨هـ وهو ابن ٧٢ سنة.
انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (٨٤)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣١٠ ـ ٣١٦)، تاريخ الخلفاء (٢٢٤).

(٦) أورد السرخسي قول ابن أبي ليلى فقال: يستحق بالشفعة إذا كان مما لا يقسم ويأخذه الشفيع بقيمة نفسه إن لم يعوض الموهوب له الواهب، وإن عوضه فبقيمة =

ويروى عن مالك عملاً بالعمومات[١]؛ ولأن العلة دفع ضرر الشركة، والضرر حاصل في محل النزاع فإنه لا يختلف باختلاف السبب، ولأن في قبول هذه الأمور مِنَّة[٢]. والمِنَّة قد تقوم مقام العوض فوجب به الشفعة كما في البيع، وبه فارق الإرث، كما لا يخفى.

لنا[٣]: القياس[٤] على الموروث بجامع الانتقال بغيرعوض[٥]، والعمومات عندنا مخصوصة بالبيع بدليل ما أوردنا في تقرير الاشتراط.

وأما المنة، فليست عوضاً بالكلية، ولا ينضبط قدرها، فلا

= العوض وكذلك إذا عوض الغير من هبته شقصاً من غير شرط. انظر: المبسوط (١٤/ ١٤٠) مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٤٥).

(١) انظر: مقدمة في أصول فقه الإمام مالك لابن القصار (٣٥).

(٢) قال المناوي: «المنة النعمة الثقيلة وتقال على وجهين:
أحدهما: أن يكون بالفعل فيقال منّ فلان على فلان: أثقله بالنعمة، وهو المقصود به هنا.
الثاني: أن يكون بالقول وذلك مستقبح فيما بين الناس. التعاريف للمناوي (٦٨٢).

(٣) انظر: رؤوس المسائل للهاشمي (٢/٦١٦)، المغني (٧/ ٤٤٤)، المبدع (٥/ ٢٠٥).

(٤) القياس لغة: تقدير الشيء بالشيء. انظر: مجمل اللغة لابن فارس (٥٣٧ - ٥٣٨)، مادة: [قيس].
اصطلاحاً: إثبات حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت. انظر: نهاية السول للأسنوي (٣٠٣).
وقيل: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بجامع حكم أو صفة أو نفيهما. وهو المختار عند القاضي الباقلاني، والغزالي، وجمهور المحققين من الشافعية.
انظر: المحصول لابن العربي (١٢٤)، المحصول للرازي (٥/ ٩)، روضة الناظر (١/ ٢٧٥)، كشف الأسرار (٣/ ٣٩٧).

(٥) لأن محل الوفاق هو البيع والخبر ورد فيه وليس غيره في معناه وذلك لأن الشفيع يأخذه من المشتري بمثل السبب الذي انتقل به إليه ولا يمكن هذا في غيره، ولأن الشفيع يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته وفي غيره يأخذه بقيمته فافترقا. انظر: المغني (٧/ ٤٤٤).

يمكن الأخذ بها بخلاف العوض في البيع، ثم لا فرق بين الإثابة عليها وعدم الإثابة.

قال محمد بن الحكم[١]: قلت لأحمد: من وهب شقصاً من دار مشتركة ولم يثب منها؟ قال: «إذا وهبها فليس للشفيع شفعة، أثيب فيها، أو لم يثب فيها»[٢]، انتهى.

وقال مالك[٣]: يجب أن يثب، ويأخذ بقيمة الثواب لوجود العوض.

لنا[٤] أن الشقص انتقل بغير عوض، لأن حقيقة الهبة نقل الملك مجاناً، والهبة موجودة فالعوض منتف، وأما الإثابة فهبة مبتدأة فلا أثرلها في الأولى.

[٣] فصل: والشرط[٥] معتد بصريحه لثبوتها في المبيع وهو مما لا خلاف فيه بين الجمهور[٦] وعليه دل حديث جابرالمتقدم[٧]:

---

(١) وفي المستوعب (٢/ ٩٠) برواية بكر بن محمد.

(٢) انظر: لهذه الرواية في المستوعب للسامري (٢/ ٩٠).
قال القاضي معلقاً على هذه الرواية: «ومعناه إذا لم يشترط الثواب سواء تطوع بالثواب أو لم يتطوع». المستوعب (٢٩٠).

(٣) قال مالك في الموطأ (٢/ ٧١٤): «من وهب هبة في دار أو أرض مشتركة فلم يثب منها، ولم يطلبها فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها فليس ذلك له ما لم يثب عليها فإن أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب».

(٤) قال السامري في المستوعب (٢/ ٨٩ ـ ٩٠): «إن عاوضه على الهبة فهو بيع يجب فيه الشفعة. وقال ابن أبي موسى: لا شفعة فيه إلا أن يقصد به الحيلة لإبطال الشفعة».
ومذهب الحنابلة أنه لا شفعة في الهبة بغير ثواب انظر: المغني (٧٤٤٤)، الرعاية الصغرى لابن حمدان (١/ ٤٢٦) التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح للشويكي (٧٨٣ ـ ٧٨٤).

(٥) المقصود به: الشرط الأول من شروط ثبوت الشفعة وهو انتقال الشقص بالبيع.

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٠٦)، بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٧)، المهذب (١/ ٤٩٦)، المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد لابن الجوزي (١١٥)، المغني (٧/ ٤٤٤).

(٧) لم يتقدم ذكرهذا الحديث بهذا اللفظ وإنما الذي تقدم ذكره الحديث الذي يليه: =

«لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه»، وفي لفظ: «لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به»[(١)]، وكذلك حديث أبي رافع[(٢)] الذي سيأتي.

[الشفعة في الشقص المنتقل بصلح]

وما انتقل بصلح في معنى البيع[(٣)]، وبصلح عن جناية موجبة للمال فكذلك تثبت فيه الشفعة.

وبه قال الأئمة الثلاثة[(٤)] لجريانه مجرى البيع، أو هو بيع،

= **«لا يحل له أن يبيع حتى....»** والحديث أخرجه مسلم في صحيحه باب: الشفعة برقم (١٦٠٨)، من كتاب المساقاة. انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) وسيأتي ذكر هذه الرواية في صفحة (١٥٨ ـ ١٥٩) من هذا البحث.

(٣) الصلح بمعنى البيع: من ادعى عليه عين، أودين فسكت أو أنكر وهو يجهله، فإن اعترف له بأثمان فصالحه منها على عروض، أو اعترف له بعروض فصالحه منها على أثمان أو عروض فهذا صلح بمعنى البيع، يثبت فيه أحكام البيع من خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار الرد بالعيب ووجوب الشفعة، ويجوز فيه كل ما يجوز في البيع من النقد والنسيئة، وهذا الصلح أيضاً في معنى البراءة والإسقاط للدعوى فهو يصح عن السكنى، وعن دم العمد، وعن المجهول، وعن العيب، وعن الإنكار. وبيع هذه الأشياء لا يصح فيكون لافتداء اليمين وقطع الخصومة. انظر: المستوعب (١/ ٧٦٥)، الرعاية الصغرى لابن حمدان (١/ ٣٥٩).

(٤) مذهب الحنفية: أن الشفعة لا تجب في المعاوضات إلا فيما هي معاوضة بمال، فإذا كان العوض ليس بمال كالنكاح، والإجارة، والصلح عن دم فلا تجب الشفعة. اما إذا صالح من جناية توجب الأرش دون القصاص على دار فإن الشفعة واجبة لوجود المعاوضة. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٠٦ ـ ١٠٨)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٥)، البحر الرائق (٨/ ١٥٧).
أما المالكية فالمشهور عندهم أن الشفعة تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع، والصلح، والمهر، وأرش الجنايات وغير ذلك. انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٧)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٧٧)، مواهب الجليل (٧/ ٣٧٧).
وذهب الشافعية إلى أن الشفعة تجب في المعاوضات كالبيوع، وكذلك تثبت إذا جعل الشقص أجرة أوجُعلاً، أو رأس مال في سلم، أو صداقاً، أو عوض خلع، =

وكذلك المنتقل بهبة شرط لها الثواب المعلوم وهو قول أبي حنيفة(١)، ومالك(٢)، والشافعية في أصح الوجهين(٣)، وفي الآخر: لا؛ لأنه لا يقصد منه المعاوضة، واشترط له التقابض أبو حنيفة(٤)، وأصحابه، إلا زفر(٥)، وهو وجه للشافعية(٦)؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض.

= أو صلحاً عن دم، أو مال أو جعله المكاتب عوضاً عن النّجوم. انظر: الوسيط (٤/ ٧٤)، روضة الطالبين (٥/ ٧٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

(١) قال الجصاص في مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٤٥): «إذا وهب على شرط العوض فلا شفعة حتى يتقابضا، فإذا تقابضا كانت بمنزلة البيع». وانظر: المبسوط (١٤/ ١٤٠ ـ ١٤١)، بدائع الصنائع (٤/ ١٠٧).

(٢) الهبة بشرط الثواب عند مالك كالبيع تجب فيه الشفعة.
انظر: الاستذكار (٧/ ٧١)، بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٧)، التاج والإكليل (٥/ ٣٢٠).

(٣) قال الرافعي في فتح العزيز شرح الوجيز (١١/ ٤٢٦): «ولو وهب بشرط الثواب أو مطلقاً، وقلنا أنه يقتضي الثواب فوجهان أصحهما: أنه يؤخذ بالشفعة؛ لأنه مملوك بعقد معاوضة. والثاني: لا يؤخذ لأنه ليس المقصود منه المعاوضة، وعلى الأولى ففي أخذه قبل قبض الموهوب وجهان أظهرهما: الأخذ؛ لأنه صار بيعاً. الثاني: لا، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وهذا هو الخلاف في أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى».

(٤) اشترط أبو حنيفة التقابض في الهبة بشرط الثواب لأنها تبرع ابتداء، معاوضة انتهاء.
انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٤٥)، المبسوط (١٤/ ١٤٠ ـ ١٤١)، بدائع الصنائع (٤/ ١٠٧).

(٥) قال زفر: هو بيع، تقابضا، أو لم يتقابضا وفيه الشفعة. انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٤٥)، المبسوط (١٤/ ١٤٠ ـ ١٤١)، بدائع الصنائع (٤/ ١٠٧).
وزفر هو: القاضي أبو الهذيل، زفر بن الهذيل بن قيس الكوفي العنبري البصري. كان ممن جمع بين العلم والعبادة، وهو أبرع أصحاب أبي حنيفة في القياس. توفي بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة. انظر: الانتقاء في فضائل الأئمة الفقهاء (١٧٣)، طبقات الفقهاء للشيرازي (١٤١).

(٦) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز (١١/ ٤٢٦).

ولنا:(١) [١٦٢/أ] أنه صار بيعاً بدليل ثبوت أحكام البيع فيه فوجبت الشفعة بدون التقابض كالبيع الصريح.

[الشفعة في الشقص المصالح به في الدعوى]

[٤] **فصل**(٢): ادعى رجل على آخر ثلث دار وأنكره؛ فصالحه عن الدعوى(٣) بثلث دار أخرى، صح ووجبت الشفعة على المدعي في الثلث الصائر إليه؛ لأخذه عوضاً عن ملكه في زعمه(٤) فلزمه حكمه ولا شفعة على المنكر فيما بيده؛ لزعمه أنه لم يزل عن ملكه، وإنما أعطى ما أعطى استكفاء لشر المدعي، ودفعاً لضرر مخاصمته، وافتداءً ليمينه(٥).

ولو قال المنكر للمدعي: خذ الثلث الذي تدعيه بثلث دار تعطينيه ففعل، قال في «المغني»(٦): «لا شفعة على المدعي فيما أخذ، وعلى المنكر الشفعة في الثلث الذي أخذه عن ملكه»(٧).

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٤٤)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٦٦)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز (٤/ ٢٤١).

(٢) هذا الفصل نقله الشارح بتمامه من كتاب «المغني» (٧/ ٥١٨ ـ ٥١٩) مع اختلاف بسيط في اللفظ.

(٣) الدعوى لغة: هي طلب الشيء زاعماً ملكه، وهي من الادعاء. انظر: الدر النقي (٣/ ٨١٩).
شرعاً: إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته.
والمدعي عليه: من يضاف إليه استحقاق شيء عليه. انظر: المغني (١٤/ ٧٥)، المبدع (١٠/ ١٤٥).
وللصلح نوعان: صلح على إقرار، وصلح على إنكار ـ وهو ما ذكره الشارح ـ وشرط صحة هذا النوع أن يعتقد المدعي حقيقة ما ادعاه، والمدعي عليه عكسه. انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٠٢)، المبدع (٤/ ٢٨٥)، كشاف القناع (٣/ ٣٩٨).

(٤) في زعمه أنه محق في دعواه. انظر: المستوعب (١/ ٧٦٧).

(٥) انظر: المستوعب (١/ ٧٦٧)، الكافي (٢/ ٢٠٢)، المبدع (٤/ ٢٨٦)، كشاف القناع (٣/ ٣٩٨).

(٦) انظر: (٧/ ٥١٩).

(٧) قال ابن قدامة: لأنه يزعم أنه أخذه عوضاً عن ملكه الثابت له. انظر: المغني (٧/ ٥١٩).

وعن الشافعية(١): وجوب الشفعة في الثلث الصائر إلى المدعي - أيضاً - لوقوع (التعاوض)(٢) من الجانبين فوقعت الشفعة في كل من العوضين كما لو كان كل واحد من الخصمين مقراً.

ولنا(٣)، المدعي يزعم أن ما صار إليه لم يزل ملكاً له، وإنما استنقذه بمصالحته، فلا تثبت الشفعة فيه كما لو أقر له به.

[الشفعة في الشِّقْص المنتقل عوضاً عما ليس بمال]

[٥] فصل: والشرط - أيضاً - مفيد بظاهره انتفاءها فيما ذكر من المنتقل عوضاً عما ليس بمال كمن مهر زوجته شِّقْصاً، أومتعها به(٤)، أو خالعها عليه، أوصالح به عن دم عمد، وقلنا: الواجب القصاص(٥) عيناً(٦)؛ لأنه ليس بيعاً، ولا جارياً مجرى البيع، ومن

---

(١) قال الماوردي: «والصلح ضربان: صلح عن إنكار فهو باطل ولا شفعة فيه، وصلح عن إقرار فهو جائز والشفعة فيه واجبة وهو ضربان:
أحدهما: أن يدعي رجل شقصاً في يد رجل فيصالحه منه بعد إقراره به على ألف أو عبد، فيصير المدعي عليه مشترياً للشقص بالألف أو بالعبد، فاللشفيع أن يأخذه من المدعى عليه بمثل الألف أو بقيمة العبد.
والضرب الثاني: أن يدعي رجل على رجل ألفاً أو عبداً؛ فيصالحه منه بعد إقراره به على شقص فيصيرالمدعي مشترياً للشقص بالألف أو بالعبد فاللشفيع أن يأخذه من المدعي بمثل الألف أو بقيمة العبد». الحاوي الكبير (٧/ ٢٩٣).

(٢) في الأصل: (التعارض) والصواب ما أثبتناه انظر: المغني (٧/ ٥١٩).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٥١٩)، الشرح الكبير (١٥/ ٥٢٧).

(٤) المتعة: وهي من المتاع وهو كل ماانتفع به، وأصله النفع الحاضر، ومنه: متعة الطلاق، ومتعة الحج، ومتعة النكاح وغيرها لما فيها من النفع أوالانتفاع.
انظر: المغرب (٢/ ٢٥٦)، الدرالنقي (٣/ ٦٤٩).

(٥) القصاص: هوأن يفعل بالفاعل مثل ما فعل.
وفي الصحاح القصاص: القود، وقد أقص الأمير فلاناً من فلان إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أوقتله قوداً.
انظر: أنيس الفقهاء (٢٩٢)، التعريفات (٢٢٥)، الصحاح (٨٦٥) مادة (قصص).

(٦) للحنابلة في موجب العمد روايتان:
الرواية الأولى: الواجب في قتل العمد أحد شيئين: القود، أوالدية.
الرواية الثانية: القود. قال القاضي: وفائدة الخلاف، أنا إذا قلنا: الواجب القود =

حيث المعنى قد يفيد ثبوتها في هذه الأمور وما في معناها من جهة أنها معاوضة في الجملة، فلذلك اختلف الأصحاب على وجهين كما أورد، وأكثرهم قال: بالانتفاء منهم: أبو بكر بن جعفر[1]، وابن أبي موسى[2]، وأبو علي بن شهاب[3]، والقاضي[4]، وأبو الخطاب في «رؤوس[5] المسائل»، وابن عقيل، والقاضي يعقوب بن

= فقط، فمتى عفا مطلقاً لم تثبت الدية. وإذا قلنا: «الواجب أحد شيئين»: فمتى عفا مطلقاً ثبتت له الدية.
انظر: الجامع الصغير (٢٨٦)، الروايتين والوجهين (٢/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠)، رؤوس المسائل للعكبري (٥/ ٢٣٤).

(١) انظر: المستوعب للسامري (٢/ ٨٩).
وأبو بكر بن جعفر: هو أبو بكر، عبد العزيز بن جعفر بن أحمد المعروف بغلام الخلال، كان كبير الشأن، من بحور العلم له الباع الطولى في الفقه، من مصنفاته: «الشافي»، «الخلاف مع الشافي»، «زاد المسافر»، توفي سنة ٣٦٣هـ. انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١١٩ ـ ١٢٧)، سير أعلام النبلاء (١٦/ ١٤٣ ـ ١٤٥)، شذرات الذهب (٣/ ١٥١).

(٢) قال في كتابه الإرشاد (٢٢٨): «ولا شفعة فيما جعل صداقا للمرأة من الأرض. وقال بعض أصحابنا: للشفيع أن يأخذ الشقص بقيمته، والأول أصح وبه أقول».

(٣) هو: أبو علي الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي العكبري الفقيه الحنبلي الثقة الأمين. ولد بعكبرا سنة ٣٣٥هـ.برع في المذهب، وكان له اليد الطولى في الفقه، والعربية، والحديث، والفتيا لازم أبا عبد الله بن بطة إلى حين وفاته. مات سنة ٤٢٨هـ. انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١٨٦ ـ ١٨٧)، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٥٤٢ ـ ٥٤٣)، شذرات الذهب (٣/ ٤٠٠ ـ ٤٠١).

(٤) وهو القاضي أبو يعلى. انظر كتابه الجامع الصغير (١٨٨).

(٥) نص قرار مجمع اللغة العربية بالقاهرة إذا كانت الهمزة في وسط الكلمة وكانت مضمومة رسمت على واو مثل: (شؤون). انظر: دليل الإملاء وقواعد الكتابة فتحي الخولي (٧٣).
والبعض يكتب الهمزة في كلمة (رءوس) مفردة لعدم إمكانية وصلها بمابعدها، وكذلك تفادياً لكتابة واوين وهو ما يعبر عنه بكراهية توالي الأمثال.
انظر: قواعد الإملاء العربي بين النظرية والتطبيق.د. أحمد طاهرحسنين، حسن شحاتة (٢٤).
قال فخري صالح في كتابه اللغة العربية أداء ونطقا وإملاء وكتابة (١٣١): =

إبراهيم[(١)] والشريفان: أبو جعفر[(٢)] وأبو القاسم الزيدي[(٣)] والعُكْبَرِي[(٤)]، وابن بَكْرُوس، والمصنف[(٥)]، وهذا هو المذهب[(٦)]، ولذلك قدمه في المتن[(٧)].

= «وكلاهما صواب» وسوف أسلك في رسم هذه الكلمة ـ بإذن الله ـ ما اتفق عليه مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

(١) هو: القاضي يعقوب بن إبراهيم بن أحمد بن سطور، العكبري البَرْزَبِيني ـ نسبة إلى برزبين، قرية ببغداد ـ قدم بغداد بعد الثلاثين والأربعمائة، تولى القضاء بباب الأزج، وكان أعرف قضاة الوقت بأحكام القضاء، والشروط حتى قيل: أنه كعمرو بن العاص، والمغيرة بن شعبة من الصحابة في معرفة الرأي. تفقه على القاضي أبو يعلى حتى برع في الفقه، درس في حياته، وقرأ عليه عامة الحنابلة ببغداد وانتفعوا به. له تصانيف في المذهب منها: «التعليقة في الفقه». توفي سنة ٤٨٦هـ، وعمره ٧٧ سنة.
انظر: الذيل على طبقات الحنابلة (١/ ٧٣ ـ ٧٥)، المنهج الأحمد (٢/ ١٨٨ ـ ١٨٩)، شذرات الذهب (٤/ ٩١ ـ ٩٢).

(٢) قال الشريف أبو جعفر في كتابه رؤوس المسائل (٢/ ٦١٣): «لا شفعة في الشقص الممهور قياساً على الصلح في دم العمد، والعوض في الخلع، وذلك لأنها ملكت الشقص بغير مال أشبه الهبة والإرث».

(٣) أبو القاسم الزيدي هو: علي بن محمد بن علي، العلوي، الحسني، المقرئ، أبو القاسم الزيدي الحراني. كان صالحاً، ربانياً، وآخر من روى عن النقاش القراءات، والتفسير. اقرأ بحران دهراً طويلاً، توفي بحران سنة ٤٣٣هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٥٠٥ ـ ٥٠٦)، شذرات الذهب (٣/ ٤١٢).

(٤) قال العكبري: «إذا أصدقها شقصاً من داره لم يؤخذ بالشفعة، وكذلك إذا باع شقصاًبمنافع من سكنى دار وغيرها لم يستحق». رؤوس المسائل (٣/ ٩٨٨).

(٥) يقصد بالمصنف هو ابن قدامة، قال: والمنتقل بعوض نوعان أحدهما:
ماعوضه المال كالمبيع ففيه الشفعة بالإجماع والخبرورد فيه.
الثاني: ماعوضه غير المال كالصداق، وعوض الخلع، والصلح عن دم العمد لا ما اشتراه الذمي بخمر، أو خنزير فلا شفعة فيه في ظاهر المذهب لأنه انتقل بغير مال أشبه الموهوب، ولأنه لايمكن الأخذ بمثل العوض أشبه الموروث. انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١٨)، المغني (٧/ ٤٤٤).

(٦) قال المرداوي: «وهو الصحيح من المذهب». الإنصاف (١٥/ ٣٦٥).

(٧) وقد عدد المرداوي القائلين بنفي الشفعة في الشقص الموهوب من الحنابلة نقلاً عن الحارثي. انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٦٦).

ومـمـن قـال بـه: الـحـسـن، والـشـعـبـي[١]، وأبـو حـنـيـفـة[٢]، وأصحابه[٣]، والليث، وإسحاق وأبو ثور[٤] والظاهرية[٥]؛ لأنه ليس مملوكاً بمال، ويتعذر الأخذ بما أخذبه فأشبه الموروث، والموهوب[٦].

وقال ابن حامد[٧]: تثبت الشفعة[٨]. وهو قول الحارث العُكْلِي[٩]، وابن

---

(١) انظر لقول الحسن والشعبي في: المغني (٧/ ٤٤٥).

(٢) تجب الشفعة عند الحنفية بمبادلة مال بمال، وهذه الأعواض ليست بأموال؛ فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع، وقلب للموضوع. قال الجصاص: ولا شفعة في المهر، والجعل في الخلع، والصلح من دم العمد، والإجارة.
انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٤٤)، الهداية للمرغيناني (٤/ ٣٥)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٢)، الدر المختار (٦/ ٢٣٧).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٤٤)، المبسوط (١٤/ ١٤٥).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٤٤٥).

(٥) قال ابن حزم: «ولا شفعة إلا في البيع وحده، ولا شفعة في صداق، ولا في إجارة، ولا في هبة، ولا غير ذلك». المحلى (٩/ ٨٨).

(٦) أشبه الموروث من حيث إنه لايمكن الأخذ بمثل العوض، وأشبه الموهوب من حيث أنه انتقل بغير مال. انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى (١/ ٤٥٠)، رؤوس المسائل لأبي جعفر الهاشمي (٢/ ٦١٣)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١٨)، المبدع (٥/ ٤٥٠)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٤٠)، معونة أولي النهى لابن النجار (٥/ ٤٠٥).

(٧) ابن حامد هو: الحسن بن حامد بن علي بن مروان أبو عبد الله البغدادي إمام الحنابلة في زمانه ومدرسهم ومفتيهم. كان أكبر تلامذة أبي بكر غلام الخلال من مصنفاته: «الجامع»، «شرح أصول الدين»، «أصول الفقه». توفي سنة ٤٠٣هـ.
انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١٧١)، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤)، شذرات الذهب (٢/ ١٧١).

(٨) انظر: المستوعب (٢/ ٨٩)، المغني (٧/ ٤٤٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٩٣).
قال المرداوي: «فعلى هذا القول يأخذه بقيمته على الصحيح، وقيل: يأخذه بقيمة مقابله من مهر، ودية». الإنصاف (١٥/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧).

(٩) انظر: المغني (٧/ ٤٤٥)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٦٧).
والحارث العُكْلِي هو: الحارث بن يزيد العكلي التيمي، الكوفي، ثقة، فقيه قليل الحديث. =

أبي ليلى وابن شبرمة[١]، والحسن بن حَيٍّ[٢]، ومالك[٣]، والشافعي[٤]؛ لأنه ملك بعقد معاوضة فأشبه البيع[٥].

[التنبيه الأول] [الواجب في العمد القصاص أوالمال]

وفي المتن تنبيهان: أحدهما: قوله: «عن دم العمد» سبب التقييد بالعمدية إناطة القصاص بها ليكون الصلح [١٦٢/ب] عليه صلحاً على ما ليس بمال، وأجود منه القول بالبناء على أن موجب العمد القصاص عيناً ـ كما قدمنا ـ؛ لأنا لوقلنا: الواجب أحد شيئين لكان المال إذاً واجباً كوجوب القصاص، فيكون الصلح عليه عوضاً عن المال.

= انظر: الطبقات لابن سعد (٦/ ٣٣٤)، تقريب التهذيب (١/ ١٥٥)، تهذيب التهذيب (٢/ ١٦٣).

(١) انظرلقول الحارث العكلي، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة في: المغني (٧/ ٤٤٥)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٦٧).
وابن شبرمة هو: فقيه الكوفة أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة، روى عن أنس والتابعين، قال أحمد العجلي كان عفيفاً، صارماً عاقلاً، يشبه النساك، توفي سنة ١٤٤هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٤٧ ـ ٣٤٩)، شذرات الذهب (١/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤).

(٢) هو الحسن بن صالح بن حي القدوة أبو عبد الله الهمداني الكوفي الفقيه العابد. ولد سنة ١٠٠هـ، وثقه أحمد بن حنبل، وأبو حاتم، وابن معين. توفي سنة ١٦٧هـ. انظر: طبقات الفقهاء (٨٦)، تذكرة الحفاظ (١/ ٢١٦ ـ ٢١٧)، سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٦١).

(٣) جاء في التاج والإكليل (٥/ ٣١٧): «ومن نكح أو خالع، أوصالح عن دم عمداً على شقص ففيه الشفعة». وانظر: مواهب الجليل (٥/ ٣١٧).

(٤) قال النووي: «إذا جعل الشقص أجرة، أوجعلاً، أورأس مال في سلم، أوصداق، أومتعة، أوعوض خلع، أوصلح عن دم، أومال ثبتت الشفعة في كل ذلك». انظر: روضة الطالبين (٥/ ٧٨)، الحاوي (٧/ ٢٣٢)، الوسيط (٤/ ٧٤)، فتح العزيز شرح الوجيز (١١/ ٤٢٨ ـ ٤٢٩).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٧)، الحاوي (٧/ ٢٣٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١٨)، المبدع (٥/ ٢٠٥)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٤٠).

ويتضح بفرع ذكره أصحابنا، وهو ما لو جنى جنايتين عمداً وخطأً؛ فصالحه منهما على شقص، فعلى قول ابن حامد يأخذ الجميع بالشفعة، صرح به صاحب «التلخيص»[(١)]، والسَّامِرِي[(٢)].

وعلى المذهب يأخذ بها في نصف الشِّقْص دون باقيه ذكره «المصنف»[(٣)]، وصاحب «التلخيص»، وقالا: هذا على الرواية التي تقول: موجب العمد القصاص عَيْناً.

وعلى قولنا: موجبه أحد شيئين، تجب الشفعة في الجميع.

وبالأخذ في النصف: قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[(٤)].

---

(١) صاحب التلخيص هو: أبو عبد الله فخر الدين محمد بن أبي القاسم الخضر بن تيمية. فقد صرح باسمه المرداوي في مقدمة كتابه الإنصاف (١/ ١٤) وقال: «ومن التلخيص إلى الوصايا للشيخ فخر الدين ابن تيمية». كما صرح شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب الفتاوى (٣٤/ ١١٢) وقال: «أبوعبد الله بن تيميه في كتابيه التلخيص، وترغيب القاصد». وانظر: المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة (٥٨٩).

وهو: الفخر بن تيمية أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن الخضر بن علي بن عبد الله بن تيمية الحراني الفقيه الحنبلي، المقرئ الواعظ فخر الدين. شيخ حران وخطيبها. ولد في سنة ٥٤٢هـ، كان رجلاً صالحاً، حسن الخلق، موصوفاً بالفضل والدين، ولي الخطابة والإمامة بجامع حران، والتدريس بالمدرسة النورية. سمع منه خلق كثير من الأئمة والحفاظ منهم: ابن النجار، وسبط ابن الجوزي له مصنفات كثيرة منها: «التفسير الكبير»، «تخليص المطلب في تلخيص المذهب»، «الواضح في الفقه». انظر: الذيل على طبقات الحنابلة (٢/ ١٥١ ـ ١٥٨)، الشذرات (٥/ ١٩٦ ـ ١٩٧)، أبجد العلوم (٣/ ١٥٠).

(٢) قال السامري: «ذهب ابن حامد إلى وجوب الشفعة في الصلح عن دم العمد، فإن شج إنساناً شجتين أحدهما عمداً، والأخرى خطأ، فصالحه منهما على شقص، فإن قلنا: الواجب بالعمد أحد شيئين، أخذ جميع الشقص بالشفعة، وإن قلنا: الواجب القود خاصة، فعلى قول ابن حامد: يأخذ الجميع». المستوعب (٢/ ٨٩).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٤٦).

(٤) قال السرخسي: «إن صالحه من موضحتين أحدهما: عمد، والأخرى: خطأ على =

وقال أبو حنيفة[١]: لا شفعة بالكلية لتبعيض الصفقة على المشتري.

واستدل «المصنف»[٢] للأخذ في النصف بأن ما قابل الخطأ عوض عن مال فوجبت فيه الشفعة كما لو انفرد؛ ولأن الصفقة جمعت ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه، فوجبت فيما تجب فيه دون الأخرى، كما لو اشترى شِقْصاً، وسيفاً[٣] وبه يبطل ما ذكره، ثم إنه مال إلى قول أبي حنيفة، وقال: هو أقيس؛ معللاً بتبعيض الشقص، وبأنه ربما لا يبقى منه ما فيه نفع، فأشبه ما لو أراد أحد الشفيعين أخذ البعض مع عفو صاحبه، بخلاف الشِّقْص والسيف.

قال: وأماإذا قلنا الواجب أحد شيئين؛ (فباختياره)[٤] الصلح سقط القصاص وتعينت الدية، فكان الجميع عوضاً عن المال، انتهى[٥].

[التنبيه الثاني] **التنبيه الثاني**: قوله: «في أحد الوجهين» ليس متعلقاً بالصلح عن دم العمد، وليس بالخلاف في موجب العمد، بل هو متعلق بصدر الكلام وهو: «ولا فيما عوضه غير المال» كما مر الكلام فيه.

= دار، فعلى قول أبي يوسف، ومحمد يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة؛ لأن موجب موضحة الخطأ خمسمائة درهم، وموجب العمد القود، فإذا صالح عنهما على دار كان نصفها بدلاً عن القود، ونصفها بدلاً عن الخمسمائة». انظر لقولهما في: المبسوط (١٤/ ١٤٦)، البحر الرائق (٨/ ١٥٨).

(١) إن صالحه من موضحتين أحدهما عمد والأخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول أبي حنيفة. انظر: المبسوط (١٤/ ١٤٦)، البحر الرائق (٨/ ١٥٨).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٤٦).

(٣) انظر: كشاف القناع (٤/ ١٣٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٠٥).

(٤) في المخطوط: (فاختياره) والمثبت من المغني (٧/ ٤٤٧).

(٥) هذه المسألة نقلها الشارح من المغني (٧/ ٤٤٦ ـ ٤٤٧).

[الشقص المجعول أجرة في إجارة أ وجعالة، أو عوضاً عن نجوم الكتابة]

[٦] **فصل**: وطرد[١] أصحابنا الوجهين في الشِّقْصِ المجعول أجرة في الإجارة، تشبيهاً بالممهور، وبإثبات الشفعة فيه، قال الشافعي[٢]، وبنفيها، قال أبو حنيفة[٣]، مستدلا بأن المقابل ليس مالاً حقيقياً ـ يعني المنافع ـ وإنما جعل لها حكم المال في جواز العقد للحاجة، وهذا غير مسلم، بل هي أموال حقيقية تضمن بالفوات والتفويت، وتقبل التمليك في الحياة والموت، والمعاوضة بالعين والدين.

ولهذا نقول: الإجارة نوع من البيع، فيبعد طرد الخلاف إذاً (فالصحيح)[٤] على أصلنا جريان الشفعة [١٦٣/أ] قولاً واحداً[٥].

ولو كان الشقص جُعْلاً في جعالة[٦]، فكذلك من غير فرق.

---

(١) الإطراد لغة: يقال طردت الخلاف في المسألة طرداً، أجريته. كأنه مأخوذ من المطاردة وهي الإجراء للسباق. واطَّراد الأمر اطراداً: تبع بعضه بعضاً، واطردت الأنهار جرت. وعلى هذا فقولهم اطَّرد الحد معناه: تتابعت أفراده وجرت مجرى واحد كجري الأنهار.
انظر: المصباح المنير للفيومي (١٩٢)مادة: [ط ر د].
عرفه العكبري بأنه: «وجود الحكم لوجود العلة؛ أي: استمرار الحكم في كل محل وجدت فيه». رسالة في أصول الفقه. (١٠٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٢٣٥)، الوسيط (٤/ ٧٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

(٣) الشفعة الواجبة عند أبي حنيفة تختص بمقابلة مال بمال، وبناء على ذلك لا شفعة في الشقص المجعول أجرة. قال السرخسي: لو استأجر إبلاً بدار، فلا شفعة فيها؛ لأن الأجرة غير مملوكة بإزاء مال مطلقاً، لأن الشفعة ليست بمال في الحقيقة، وإنما يجعل لها حكم المالية في جواز العقد عليها للحاجة. انظر: المبسوط (١٤/ ١٤٥)، مختصر القدوري (٢٣٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٧٧).

(٤) في الأصل: (بالصحيح) والصواب ما أثبتناه. انظر: الفروع (٤/ ٤٢)، الإنصاف (١٥/ ٣٦٩).

(٥) انظر: الفروع (٤/ ٤٢)، الإنصاف (١٥/ ٣٦٥).

(٦) الجعالة: الجُعلُ والجعالة والجعيلة: ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله. انظر: مجمل اللغة لابن فارس (١٠٦) مادة: [جعل]، أنيس الفقهاء (١٨٣)، المطلع (٢٨١)، الدر النقي (٣/ ٥٦٠).

وطرد صاحب «التلخيص»، وغيره من الأصحاب الخلاف - أيضاً - في الشِّقْصِ المأخوذ عوضاً عن نُجُوم الكِتَابة[١]، ومنهم من قطع بنفي الشفعة فيه وهو القاضي يعقوب بن إبراهيم، ولا أعلم لذلك وجهاً، فإنه مأخوذ في مقابلة مال معلوم فهو معاوضة مالية يثبت له حكم البيع فوجبت الشفعة فيه، وبذلك قال الشافعي[٢] وغيره. وحكى بعض شيوخنا فيما قرأت عليه، طرد الوجهين (أيضاً)[٣] في المجعول

[الشقص المجعول رأس مال في السلم]

رأس مال في السَّلَم[٤]، وهو - أيضاً - بعيد؛ فإن السَّلَم نوع من البيع[٥]، فالشِّقْص فيه له عوض معلوم يؤخذ به لا مانع من الشفعة.

---

(١) النجم هو: الوقت المضروب وبه سمي المنجم، ونجمت المال إذا أديته نجوماً وأصل نجوم الكتابة أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت حلول ديونها وغيرها فتقول: إذا طلع النجم حل عليك مالي فلما جاء الإسلام جعل الله تعالى الأهلة مواقيت لما يحتاجون إليه من معرفة أوقات الحج والصوم ومحل الديون، وسموها نجوماً اعتباراً بالرسم القديم الذي عرفوه. انظر: لسان العرب (١٢/ ٥٧٠)مادة: [نجم].

(٢) انظر: المحرر للرافعي (٣/ ٧١٧)، الوسيط (٤/ ٧٤)، فتح العزيز (١١/ ٤٢٨ - ٤٢٩).
قال الشربيني: «وعوض صلح عن نجوم الكتابة: كأن ملك المكاتب شقصاً، فصالح سيده به عن النجوم التي عليه، وإلا فالشقص لا يكون نجوم كتابة؛ لأن عوضها لا يكون إلا دينا، والشقص لا يتصور ثبوته في الذمة. وهذا مبني على صحة الاعتياض عن النجوم، وهو وجه نص عليه في الأم، وصححه السبكي، والصحيح المنع، كما صححاه في كتاب الكتابة؛ لأنه غير مستقر فيه». مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥).

(٣) في الأصل: (وأيضا)، والمثبت من الإنصاف (١٥/ ٣٦٩)، الفروع (٤/ ٤٠٤).

(٤) السلم لغة: السلم والسلف واحد يقال: سلّم، واسَلْم، وسلّفَ، وأسلف بمعنى واحد؛ وهذا قول جميع أهل اللغة، إلا أن السلف يكون قرضا أيضا. انظر: الدر النقي (٣/ ٤٧٩)، الصحاح (٥٠٨) مادة: [سلم].
شرعا: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد. انظر: المطلع (١٨٧)، أنيس الفقهاء (٢١٨)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٧).

(٥) نقل المرداوي كلام الشارح في هذه المسألة انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٦٨ - ٣٦٩)، وكذا ابن النجار في كتابه معونة أولي النهى (٥/ ٤٠٥ - ٤٠٦).

وقد يقال: الشِّقْص مما لا يثبت في الذمة فلا يصح في أحد الوجهين جعله رأس مال في السَّلَم، فالسَّلم غير ثابت، فالشفعة غير ثابتة، وكذلك يجري في صورة الإجارة التي أوردناها فيكون مأخذ الخلاف، الخلاف في ثبوت أصل السبب، وهو نقل الملك؛ لأن السبب ثابت[1]، وهل قام به مانع من الأخذ أو لا؟ لكن إيراد من أورد ذلك من الأصحاب[2] مع المجعول مهراً، أو خلعاً، أو صلحاً عن دم عمد قرينة في إرادة الثاني، وهو وجود سبب النقل، مع التردد في قيام المانع.

[الشقص المجعول لأم الولد مقابل خدمة أولاده]

فرع آخر: إذا تقرر ما قلنا في المأخوذ عوضاً عن نجُوم الكتابة، فلو عجز المكاتب بعد الدفع ورُقَّ، هل تجب الشفعة إذاً؟

قال في «التلخيص» **يحتمل وجهين**: **أحدهما**: نعم، اعتبارا بَالعوضية أولا. **الثاني**: لا، وهو أولى[3]، (لتبين)[4] الخروج عن العوضية، وللشافعية وجهان[5] كهذين.

---

(١) السبب الثابت هو السلم.

(٢) استدل بعض متأخري الحنابلة على نفي الشفعة في الشقص المجعول أجرة، أوجعالة، أوثمناً في سلم، أو عوضاً في كتابة، بحديث جابر ﷺ: «فإن باع، ولم يستأذنه فهو أحق به بالثمن» رواه الجوزجاني.
وقالوا: بأنه لا يمكن الأخذ بقيمة الشقص، ولأنها ليست بعوضه في المسائل الأربع، ولا بقيمة مقابله من النفع، والعين، وأيضا، ولورود الخبر في البيع، وليست هذه في معناه.
انظر: معونة أولي النهى لابن النجار (٥/ ٤٠٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/ ٣٣٥)، كشاف القناع للبهوتي (٤/ ١٣٧)، مطالب أولي النهى للرحيباني (٤/ ١٠٥).

(٣) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٠)، الفروع (٤/ ٤٠٤).

(٤) في الأصل: (لتبيين) والصواب ما أثبتناه.

(٥) الوجه الأول: لا شفعة فيه؛ لأنه بالعجز صار ماله للمولى بحق الملك لا بالمعاوضة، وما ملك بغير المعاوضة لا شفعة فيه. =

[فرع][1] **آخر**: قال لأم ولده إن خدمت أولادي شهراً، فلك هذا الشقص فخدمتهم، استحقت الشقص، وهل تثبت فيه الشفعة؟

يحتمل وجهين[2]:

أحدهما: نعم؛ لملكها إياه بعوض، وهو الخدمة فكان كجعله أجرة، وهذا على قولنا بالشفعة في الإجارة.

والثاني: لا[3]؛ لأنها وصية حيث يعتبر من الثلث، والخدمة جارية مجرى الشرط[4].

وللشافعية وجهان كالوجهين[5]، أظهرهما الثاني[6] عندهم.

[الطلاق قبل الدخول وأثره في استحقاق الشفعة في المهور]

[٧] **فصل**[7]: إذا قيل بالشفعة في الممهور فطلق الزوج قبل الدخول، وقبل الأخذ، فالشفعة مستحقة في النصف بغير إشكال[8]،

= الوجه الثاني: تثبت الشفعة فيه؛ لأنه ملكه بعوض فثبت فيه الشفعة، فلا تسقط بالفسخ بعده. وأصح هذين الوجهين: الوجه الأول؛ لخروجه عن العوض انظر: المهذب (١/ ٤٩٦)، الحاوي (٧/ ٢٣٥)، الوسيط (٤/ ٧٦)، روضة الطالبين (٤/ ١٦٤).

(١) لعله سقط من الناسخ. انظر: كتاب العارية [٨/أ] من هذا المخطوط.

(٢) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٠)، معونة أولي النهى (٥/ ٤٠٦).

(٣) نقل المرداوي في الإنصاف (١٥/ ٣٧٠) كلام الشارح في هذه المسألة وتعقب قوله في الوجه الثاني وقال: «وهذا هو الصواب».

(٤) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٠)، معونة أولي النهى (٥/ ٤٠٦).

(٥) انظر: المهذب (١/ ٤٩٦)، الوسيط (٤/ ٧٦ ـ ٧٧)، روضة الطالبين (٤/ ١٦٤)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٣٠ ـ ٤٣١).

(٦) أي المنع: وهو الصحيح عند الشافعية لاعتباره وصية من الثلث.
انظر: المهذب (١/ ٤٩٦)، الوسيط (٤/ ٧٦ ـ ٧٧)، روضة الطالبين (٤/ ١٦٤)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٣٠ ـ ٤٣١). أشار بقوله: «وصية» لأن صورة المسألة: إن خدمت أولادي بعد موتي سنة، وأشهراً فلك هذا الشقص. انظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥)، حواشي الشرواني (٦/ ٦٠).

(٧) هذا الفصل نقل بعض منه في كتاب الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٧٠).

(٨) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٠).

وأما ما بقي فإما أن يعفو الزوج أو لا، إن عفا فهبة مبتدأة لا شفعة فيه[(١)]؛ لانتفاء العوض.

وقال ابن عقيل[(٢)]: [١٦٣/ب] يستحقه الشفيع التفاتاً إلى الاستحقاق السابق بالعقد.

ولا يصح فإن الشقص ما لم يؤخذ يكون حق الشفعة قابلاً للانقطاع، ألا ترى أن البائع لوفسخ[(٣)] لعيب في الثمن لبطلت الشفعة، وكذلك ما لو تقابلا[(٤)]، أو وقفه[(٥)] المشتري، أو وهبه كما ستقف عليه ـ إن شاء الله ـ وطريان الطلاق آكد من ذلك كله فإنه ناقل للملك إلى الزوج قهراً كالميراث، فالانقطاع به أولى.

وإن لم يعف فكذلك لا شفعة فيه[(٦)] لدخوله في ملك الزوج قبل الأخذ[(٧)] فهو كفسخ البيع فيه بل أولى لما تقدم.

وذكر القاضي، وابن عقيل احتمالين، والمصنف وجهين[(٨)]،

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٤٦)، وصححه المرداوي في الإنصاف (١٥/ ٣٧٠).

(٢) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٠).

(٣) الفسخ: لغة النقض، تقول فسخت البيع والعزم والنكاح فانفسخ أي انتقض. انظر الصحاح (٨١٢) مادة (فسخ).
اصطلاحاً: رد شيء واسترداد مقابله. انظر: المنثور في القواعد (٣/ ٤٧).

(٤) سبق تعريفه انظر: صفحة (٩٨).

(٥) الوقف لغة: الحبس، وهو مصدر من وقف يقف وقفاً يقال: وقف الشيء وأوقفه وحبسه واحبسه وسبّله كله بمعنى واحد.
شرعاً: حبس مالك أصل ماله المنتفع به مع بقائه زمناً على بر. انظر: الدر النقي (٣/ ٥٤٨)، لسان العرب (٩/ ٣٦١).

(٦) صححه المرداوي في كتابه الإنصاف (١٥/ ٣٧٠).

(٧) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٠).

(٨) ورد في المغني (٧/ ٤٤٥): «إذا طلق قبل علم الشفيع ثم علم ففيه وجهان أحدهما: حق الشفيع مقدم؛ لأن حقه أسبق، لأنه يثبت بالنكاح، وحق الزوج بالطلاق.
الثاني: حق الزوج أولى؛ لأنه ثبت بالنص والإجماع، والشفعة ها هنا لا نص فيها ولا إجماع».

وكذلك أصحاب[١] الشافعي[٢]:

أحدهما: ما ذكرنا[٣].

والثاني: يأخذه الشفيع[٤] وهو الأصح[٥].

---

(١) قال ابن حجر: «المراد بالأصحاب المتقدمون وهم أصحاب الأوجه غالباً وضبطوا بالزمن وهم من قبل الأربع مائة، ومن عداهما لا يسمون بالمتأخرين ولا يسمون بالمتقدمين» انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/ ٦٣)، الفوائد المكية، المطبوع ضمن سبعة كتب مفيدة (٤٦)، الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين (١٢٣).

(٢) إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول، وقبل علم الشفيع ففيه وجهان: أحدهما أن الزوج أولى بالرجوع، فيرجع بنصف الشقص، ويأخذ الشفيع النصف بنصف مهر المثل؛ لأن حق الزوج بنص من القران وهو قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٦ ـ ٢٣٧]. وحق الشفيع ثبت بأخبار الآحاد والاجتهاد.

الثاني: وهو الصحيح أن الشفيع أحق؛ لأن حقه أسبق ثبت بعقد النكاح، وحق الزوج ثبت بالطلاق؛ ولأن حق الشفيع ثبت أيضاً بالإجماع، وماثبت بالإجماع كالثابت بنص الكتاب ومع هذا ترجيح وهو أنا إذا دفعنا الشقص إلى الشفيع لم يسقط حق الزوج؛ لأنه يرجع إلى قيمة الشقص، فإذا دفعناه إلى الزوج أسقطنا حق الشفيع فكان هذا أولى. انظر: الحاوي للماوردي (٧/ ٢٥٢)، المهذب (١/ ٥٠١)، البيان للعمراني (٧/ ١٣١)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤١٨)، المجموع (١٥/ ٤٢٦).

(٣) تقديم حق الزوج. انظر: الحاوي (٧/ ٢٥٢)، المهذب (١/ ٥٠١)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤١٨)، المغني (١٠/ ١٣١ ـ ١٣٢)، الكافي (٢/ ٤٢٦).

(٤) انظر: الكافي (٢/ ٤٢٦)، المغني (٧/ ٤٤١)، وكذا (١٠/ ١٣١ ـ ١٣٢).

(٥) الأصح والصحيح عند الشافعية: تدل على كون الخلاف وجها للأصحاب يستخرجونه من كلام الإمام الشافعي فإن قوي الخلاف لقوة دليل المقابل عبر بالأصح، وإن لم يقو الخلاف بأن ضعف عبر بالصحيح.

فالأصح مشعر بصحة مقابله، أما الصحيح مشعر بفساد مقابله. قال الخطيب =

للشافعية[١] اعتباراً لسبق حقه، فإنه ثبت بالعقد وحق الزوج ثبت بالطلاق[٢] ـ وأيضاً ـ ففيه رعاية للجانبين حيث يأخذ الشفيع لحقه، والزوج بالقيمة ولو قدم الزوج لبطل حق الشفيع، فكان ذلك أولى.

وهذا الوجه[٣] لا يتمشى على أصول أحمد لما ذكرنا في التي قبلها، ولا نسلم رعاية الزوج في نقل حقه من العين إلى القيمة.

وأما إن أخذ الشفيع قبل الطلاق فالشفعة ماضية[٤]، ويرجع الزوج إلى نصف قيمة الشقص[٥] لخروجه عن ملكها كخروجه بالبيع[٦].

قال القاضي[٧]، وغيره[٨]: يرجع بأقل الأمرين من نصف قيمته يوم إصداقها ويوم إقباضها.

فبتقدير الأقل يوم الإصداق يكون الزائد حادثاً في ملكها فلا يرجع به[٩]، وبتقدير الأقل يوم الإقباض تكون الزيادة قبله من ضمانه فلا يرجع بما هو من ضمانه.

= الشربيني: «ولم يعبر بذلك الأصح والصحيح في الأقول تأدباً مع الإمام الشافعي رضي الله عنه». انظر: مغني المحتاج (١/ ٣٦)، الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين للحفناوي (١٢٨).

(١) انظر: الحاوي (٧/ ٢٥٢)، روضة الطالبين (٥/ ٧٦).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٤١)، (١٠/ ١٣١ ـ ١٣٢).

(٣) الأخذ بالشفعة. انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٠).

(٤) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٠).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: المغني (٧/ ٢٤٥)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٦٨).

(٧) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٠).

(٨) انظر: المرجع السابق.

(٩) قال القاضي في كتابه الجامع الصغير (٢٣٣): وإذا تزوجها على شيء بعينه فحدث منه نماء وطلقها قبل الدخول كان جميع النماء لها سواء حدث وهو في يد الزوج أو في يدها.

وإن تقدم عفو الشفيع الطلاق رجع إلى الزوج [نصف الشقص][١] لوجوده بعينه، ثم لا ينتزعه الشفيع ذكره في «المغني»[٢]؛ لعوده إلى المالك بانفساخ العقد فهو كالانفساخ لعيب في ثمن المبيع[٣] كما سيأتي.

[الشفعة في أرض السَّواد]

[٨] **فصل**: قال [أحمد][٤] في رواية حنبل: لا أرى في أرض السَّواد [شفعة][٥]. لأنه ليس ملكاً لأحد بعينه مثل: الكوفة والمدينة، وهذه المدن الشفعة فيها قائمة، وقال ـ أيضاً ـ إنما سقطت الشفعة في السَّواد؛ لأنه ليس ملكاً لأحد إنما هو للمسلمين، يعني أنها لا تفيد المعاوضة، والشفعة إنما تكون في المعاوضة[٦].

قال بعض الأصحاب[٧]: وكذلك الحكم في سائر الأرض التي وقفها عمر[٨]، وهي التي فتحت عنوة[٩] في زمنه، ولم يقسمها كأرض

---

(١) زيادة أثبتت من المغني (٧/ ٤٤٦) لاستقامة النص.

(٢) جاء في المغني (٧/ ٤٤٦): «فأما إن عفا الشفيع، ثم طلق الزوج فرجع في نصف الشقص لم يستحق الشفيع الأخذ منه».

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٤٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٦٨).

(٤) المثبت من: المغني (٧/ ٥٢٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٥٢٢)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ١٧٣)، المبدع (٥/ ٢٣٢)، الإقناع (٢/ ٦٢٧).

(٥) زيادة أثبتت من: المغني (٧/ ٥٢٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٥٢٢)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢/ ١٧٣)، المبدع (٥/ ٢٣٢)، الإقناع (٢/ ٦٢٧).

(٦) قال السامري معللاً لرواية حنبل في نفي الشفعة في أرض السواد؛ وذلك لأن الشفعة تجب بزوال الملك، وأرض السواد وقف لا يصح إزالة الملك فيها. انظر: المستوعب للسامري (٢/ ١٠٢).

(٧) انظر: المغني (٧/ ٥٢٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٥٢٢).

(٨) ذكر إبراهيم التيمي قصة وقف عمر رضي الله عنه لأرض السَّواد فقال: «لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر: اقسمه بيننا فإنا افتتحناه عنوة، قال: فأبى، وقال: فما لمن جاء بعدكم من المسلمين، وأخاف إن قسمته أن تفاسدوا بينكم في المياه؟ قال: فأقر أهل السواد في أرضيهم، وضرب على رؤوسهم الجزية، وعلى أرضيهم الطسق ولم يقسم بينهم. قال أبو عبيدة: يعني الخراج. الأموال لأبي عبيدة (٧١)، سنن ابن منصور برقم (٢٥٨٩)، (٢/ ٢٦٨).

(٩) عنوة: أي غلبة، وقهراً. انظر: المطلع (٣٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (٣١٥).

الشام ومصر، وكذلك كل أرض [١٦٤/أ] فتحت عنوة، ولم تقسم بين الغانمين إلا أن يحكم ببيعه حاكم، أو يفعله الإمام، أو نائبه، فإن فعل ثبتت الشفعة فيه؛ لأنه مختلف فيه، ومتى حكم الحاكم في المختلف فيه نفذ حكمه انتهى[١].

ويخرج على القول[٢] بجواز الشراء، ثبوت الشفعة لأنها فرع منه.

[الشرط الثاني من شروط الشفعة]

قال[٣] [٩] **فصل**: الثاني[٤] «أَنْ يَكُونَ شِقْصاً مُشَاعاً مِنْ عَقَارٍ[٥] يَنقَسِمُ، فَأَمَّا المقْسُومُ المحدَّود فَلا شُفْعَة لجارِه فيه، وَلَا شُفعَةَ فِيمَا لا (تجِبُ)[٦] قِسْمتُهُ كَالحمَّامِ الصَّغِير، والبِئْر، و(الطُّرُقِ)[٧]، والعِرَاصِ الضَّيِّقةِ، وَماليس بِعقَارٍ؛ كالشَّجَرِ، والحيَوَانِ، والبِنَاءِ المفْرَدِ في (إِحدَى)[٨] الرِّوَايتَينِ. إلاَّ أن (البِنَاء، والغِرَاسَ)[٩] يُؤخَذُ تَبعاً لِلأَرضِ، وَلا تُؤْخَذُ الثَّمرةُ والزَّرعُ تَبعاً، في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ»[١٠].

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٥٢٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٥٢٢).
(٢) انظر: كشاف القناع (٤/ ١٦٥).
(٣) أي صاحب كتاب المقنع ابن قدامة (٢/ ٢٥٩).
(٤) أي الشرط الثاني من شروط الشفعة.
(٥) العقار: بفتح العين الضيعة والنخل والأرض وغير ذلك. قال ابن مالك في مثلثه: العقار بالفتح متاع البيت وخيار كل شيء والمال الثابت كالأرض والشجر. قال صاحب المطلع: وهو المراد هنا. انظر: المطلع (٢٧٤)، الدر النقي (٣/ ٥٣٤).
(٦) في الأصل: (لا يجب)، والمثبت من المقنع المخطوط [أ/٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٥٨).
(٧) في الأصل: (الطريق)، والمثبت من المقنع المخطوط [أ/٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٥٨).
(٨) في الأصل: (أحد)، والمثبت من المقنع المخطوط [أ/٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٥٩).
(٩) في الأصل: (إلاَّ أن الغِرَاسَ، والبِنَاء)، والمثبت من المقنع المخطوط[أ/٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٥٩).
(١٠) انظر: المقنع لابن قدامة المخطوط [أ/٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٥٩).

[معنى الشقص في اللغة]

الشِّقْص، والشقيص، قال أهل اللغة[١]: هو الطائفة من الشيء، وقيل هو[٢]: قليل من كثير. والجمع أشْقاص، وشِقاص[٣].

قال ابن فارس[٤]: والشَّقيص ـ أيضاً ـ في لغة أهل الحجاز: الشريك، يقال: هو شَقِيصي أي شَرِيكي.

والحَمَّام مذكر[٥]. قاله سيبويه[٦]، وغيره[٧].

[معنى العراص لغة]

والعِراص، بكسر العين، والعَرصات بالتحريك جمع عَرْصة ساكنة الراء؛ أي: ما لا بناء فيه، سمي بذلك لاعتراص الصبيان فيه[٨]، والعرص اللعب، والإقبال، والإدبار (إحضاراً)[٩].

---

(١) انظر: كتاب العين للفراهيدي (٥/ ٣٣)، معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/ ٢٠٤)، المحكم والمحيط لابن سيده (٦/ ٩٥).

(٢) انظر: المحكم والمحيط لابن سيده (٦/ ٩٥).

(٣) انظر: المحكم والمحيط لابن سيده (٦/ ٩٥).

(٤) انظر كتابه مجمل اللغة (٣٤٩)، مادة: [شقص].

(٥) ذكره سيبويه في باب مايجمع من المذكر بالتاء قال فيه: «فمنه شيء لم يكسرعلى بناء من أبنية الجمع، فجمع. بالتاء؛ إذ مُنعَ ذلك، وذلك قولهم: سُرادِقاتٌ، وحمَّاماتٌ». كتاب سيبويه (٣/ ٦١٥).

(٦) سيبويه هو: أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر الفارسي ثم البصري إمام النحو، وحجة العرب. نشأ بالبصرة، وأخذ عن الخليل، وأبي الخطاب الأخفش، ويونس وغيرهم. طلب الفقه، والحديث مدة، ثم أقبل على العربية فبرع وساد أهل العصر. من مؤلفاته: «كتاب سيبويه». مات سنة ١٨٠هـ وهو الأصح، وقيل سنة ١٨٨هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ٣٥١ ـ ٣٥٢)، كشف الظنون (٢/ ١٤٢٧)، أبجد العلوم للقنوجي (٣/ ٣٨ ـ ٣٩).

(٧) انظر: العين (٣/ ٣٣).

(٨) انظر: المحكم والمحيط لابن سيده (١/ ٢٦٨)، لسان العرب (٧/ ٥٢). مادة: [عرص].

(٩) في الأصل: (احصارا) لعل الصواب ما أثبتناه أخذاً من قول ابن منظور: يقال تركت الصبيان يلعبون ويمرحون ويعترصون وعَرِصَ القوم عرصاً لعبوا وأقبلوا وأدبروا يُحضِرُون. انظر: لسان العرب (٧/ ٥٣). مادة: [عرص].

ويروى عن ابن سيده[١]، وغيره[٢]: عَرْصَةُ الدار وسطها.

[الشفعة بالشركة دون الجوار]

وهذا الشرط يجمع أموراً أربعة أحدها: كون المنتقل شِقْصاً[٣] **والثاني**: كونه مشاعاً[٤]. وأصلهما القول بانحصار الشفعة في الشركة دون الجوار، فإن المنتقل ما لم يكن بعضاً يكون كُلّاً، وما لم يكن مشاعاً يكون مقسوماً، فالأخذ إذاً أخذ بالجوار قطعاً.

[أدلة القائلين بالشفعة للشريك دون الجار]

ونص أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ متكثر في انحصار الشفعة في الشركة، ففي مسائل أبي داود[٥] سمعت أحمد يقول: «نحن نذهب [إلى][٦] أن الشفعة لا تكون إلا لشريك».

وفي مسائل[٧] عبد الله سمعت أبي يقول: «الشفعة هو للشريك لا تكون لغيره». وفي موضع آخر[٨]: والجار ليست له شفعة، على حديث أبي سلمة عن جابر: «إذا وقعت الحدود فلا شفعة»[٩].

قال أبي: «[والخليطان][١٠] اللذان يرثان جميعا داراً عن أبيهما،

---

(١) انظر: كتابه المحكم والمحيط (١/ ٢٦٨).
(٢) انظر: كتاب العين للفراهيدي (١/ ٢٩٨)، معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤/ ٢٦٨).
(٣) انظر: المذهب الأحمد لابن الجوزي (١١٥)، المغني (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٥/ ٣٧٠)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٦٠٩)، معونة أولي النهى (٥/ ٤٠٦).
(٤) انظر: المصدر السابق.
(٥) هو فيه برقم (١٣٢٥)، (٢٧٦).
(٦) زيادة أثبتت من مسائل أبي داود. انظر: صفحة (٢٧٦).
(٧) انظر: مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله. برقم: (١٢٩١)، (٣/ ٩٥٥).
(٨) انظر: مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله. برقم: (١٢٩٦)، (٣/ ٩٥٧).
(٩) سبق تخريجه.
(١٠) في الأصل: [والخليط] والمثبت هو الصواب.

ولا يعرف كل واحد منهما حصته مما بينهما»[١].

وقال[٢] ـ أيضاً ـ: «الخليط اللذان يرثان جميعاً، أو يشتريان جميعاً، فأما إذا عرفا الحقوق فلا شفعة»[٣].

قال عبد الله: وفيما عرضت على أبي[قال][٤]: أذهب في الشفعة إلى حديث الزُّهْرِي الذي [١٦٤/ب] يروى عن أبي سلمة عن جابر: «إذا حدت الحدود، وعرف الناس حقوقهم فلا شفعة»[٥].

قال: «والذي أذهب إليه أن الشفعة للخليط»[٦]، وروى مثله صالح عن أبيه[٧].

وقال صالح ـ أيضاً ـ سألته عن الشفعة تذهب إلى أنها للشريك قال: «نعم. قلت: وكيف الشريك؟ قال: مثل قوم تكون لهم دار لا يعرف هذا حصته من هذا). وفي موضع آخر[٨]: قلت: الشفعة

---

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله. برقم: (١٢٩٢)، (٣/ ٩٥٧).

(٢) الإمام أحمد رَحِمَهُ الله.

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله. برقم: (١٣٠٠)، (٣/ ٩٥٨).

(٤) زيادة أثبتت من مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله برقم: (١٢٩٩)، (٣/ ٩٥٨).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله. برقم: ١٢٩٩ (٣/ ٩٥٨).

(٧) «قال صالح سألته عمن باع أرضا بشربها، وله شرب يعرف بهذه الأرض لم يزل يشربها، وهو شرب ليس يعقله أهل البلد بالصفة، فجاء شفيع هذه الأرض أراد شفعته، فقال له المشتري: إنما تجب الشفعة في العقار أرض، أو دار، وهذا الشرب هو ماء وليس هو مما يجب فيه شفعة وإنما لك الأرض بقيمتها قال أبي: الناس مختلفون في الشفعة فأهل الحجاز يذهبون إلى أنه إذا صرفت الطرق، وعرف الناس حدودهم فلا شفعة إلا للخليط». مسائل الإمام أحمد برواية ابنه أبي الفضل صالح برقم (٣٩٥) (٤١٥).

(٨) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح برقم (٨٩٦)، (٢/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨).

(لمن)[١] تجب؟ [قال: أذهب][٢] إلى حديث أبي سلمة عن جابر «أنها تجب في كل ما لم يُقْسَم فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفَت الطرق فلا شفعة»[٣].

قال[٤]: أبو عبد الله: وبه آخذ.

وفي مسائل أبي جعفر ابن مُشَيْش[٥] قلت: كيف تقول في الشفعة؟ فقال: «نحن نقول: في كل ما لم يُقْسَم، فإذا قسم فلا».

وروينا عن محمد بن مَاهَان[٦] في مسائله: قلت لأحمد: للجار شفعة إذا وقعت الحدود وقسمت وعرف كل إنسان حقه فلا شفعة. قلت: فالحائط يكون بين الجارين فيستحق الشفعة بالحائط؟ قال: ليس هذا، يعني موجباً للشفعة، إنما الشفعة بالخليط.

وروينا عن الأثرم في كتابه، قال: حضرت أبا عبد الله ومعنا

---

(١) في المخطوط: (لم) والمثبت من مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح برقم (٨٩٦)، (٢/ ٢٨٧).

(٢) زيادة أثبتناها من: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح برقم (٨٩٦)، (٢/ ٢٨٧).

(٣) سبق تخريج هذا الحديث.

(٤) لم أعثر على هذه اللفظة في مرويات أبي الفضل صالح، وقد وردت في مرويات عبد الله.، «قال عبد الله سمعت أبي يقول: أذهب في الشفعة إلى حديث مالك عن الزهري عن سعيد وأبي سلمة قالا: قضى رسول الله ﷺ في الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة. قال: وكيع وهو قول أهل الحجاز، قال أبي: وبه آخذ».
مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله. برقم (١٢٩٨) (٣/ ٩٥٧).

(٥) هو: محمد بن موسى بن مُشَيْش البغدادي. ذكره أبو بكر الخلال فقال: كان يستملي لأبي عبد الله، وكان من كبار أصحابه، روى عن أبي عبد الله مسائل جياد، كان جاره وكان يقدمه ويعرف له حقه. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٢٣)، المقصد الأرشد (١/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣).

(٦) هو: محمد بن مَاهَان النيسابوري، جليل القدر له مسائل حسان توفي سنة ٢٨٢هـ. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٢١ ـ ٣٢٢)، المقصد الأرشد (١/ ٢٨٠ ـ ٢٨٢).

أبو إسحاق العبادي(١)، فقلت لأبي إسحاق: سل أبا عبد الله عن الشفعة ما مذهبه فيها؟ فسأله، وأنا أسمع فقال: أنا أذهب فيها إلى قول أصحابك المدنيين إذا عرف كل إنسان حقه فلا شفعة.

ونقل نحوه الحسين بن الحسن(٢) ـ أيضاً ـ وروى الخلال في كتابه، عن حرب(٣) قال: سألت أحمد، قلت الجار له شفعة؟ قال: أما أنا فأذهب إلى أنه ليس للجار شفعة إلا أن يكون شريكاً خليطاً.

وعن حبيش بن سندي(٤) قال: سئل أبو عبد الله عن الشفعة: فذكر أنه لا شفعة لغير الشريك، إذا قسمت فلا شفعة.

وعن حنبل(٥) قال: قال أبو عبد الله إلى هذا أذهب ـ يعني إلى

(١) هو: إبراهيم بن الحارث بن مصعب بن الوليد بن عبادة بن الصامت أبو إسحاق العبادي. نزل الثغر الشامي، حدث عن علي بن المديني، وعبد الرحمٰن بن عفان الصوفي. روى عنه أبو بكربن داود السجستاني، وأحمد بن محمد الأنطاكي. قال أبو بكرالخلال: إبراهيم بن الحارث العبادي رجل من كبار أصحاب أبي عبد الله. كان أبو عبد الله يعظمه ويرفع قدره ويحتمله في أشياءلايتحمل فيها غيره. انظر: تاريخ بغداد (٦/ ٥٥)تهذيب الكمال (٢/ ٦٦ ـ ٦٧).

(٢) لم يرد هذا الاسم عند الحنابلة سوى الحسن بن الحسين. ولعل هذا تصحيف من الناسخ. والحسن بن الحسين ذكره صاحب طبقات الحنابلة (١/ ١٣١) ولم يزد في نسبه على الحسن بن الحسين. وقال: نقل عن إمامنا أشياء. وذكره ابن الجوزي في مناقب الإمام أحمد (٩٥) ولم يزد في نسبه على الحسن بن الحسين.

(٣) هو: حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي الكرماني الفقيه صاحب الإمام أحمد يكنى بأبي محمد، وقيل: أبي عبد الله. كان رجلاً جليل القدر. نقل عن الإمام مسائل كثيرة. توفي سنة ٢٨٠هـ. انظر: المقصد الأرشد (١/ ٣٩٦)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٦١٣)، شذرات الذهب (٢/ ٣٤٤).

(٤) هو: حبيش بن سندي من كبار أصحاب أبي عبد الله. كان رجلا جليل القدر وعنده عن أبي عبد الله جزآن مسائل مشبعة حسان. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٤٦)، المقصد الأرشد (١/ ٣٩٥).

(٥) هو: حنبل بن إسحاق بن حنبل، أبو علي الشيباني، ابن عم الإمام أحمد. كان ثقة ثبتاً. روى عن الإمام أحمد مسائل جياد تشبه في حسنها وجودتها بمسائل الأثرم، مات بواسط سنة ٢٧٣هـ انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٤٣ ـ ١٤٥)، =

حديث: «الشفعة فيما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة» ـ، ثم قال: إذا عرفت الحدود، وعرف كل إنسان ماله، فلا شفعة.

وعن أبي الحارث[(١)] سألت أحمد عن الشفعة للجار (لطريق)[(٢)] الدار قال: الشفعة لا تكون إلا للشريك، إذا عرفت الحدود، وعرفت الطرق فلا شفعة.

وعن الحسن بن محمد[(٣)]: سألت أحمد إذا وقعت الحدود، والطريق واحد، ترى شفعة بشركة الطريق؟ قال: لا. وفي رواية علي بن سعيد: لا يكون بالطريق شفعة.

وفي رواية سندي الخواتيمي[(٤)]، وأحمد بن القاسم[(٥)] نحن [؟] نقول: «إذا عرفت الحدود فلا شفعة» واللفظ لسندي.

= المنهج الأحمد (١/ ٢٤٥)، شذرات الذهب (٢/ ٣٢٥).

(١) هو: أحمد بن محمد أبو الحارث الصائغ كان أبو عبد الله يأنس به ويقدمه ويكرمه، وكان له عنده موضع جليل. روى عن أبي عبد الله مسائل كثيرة بضعة عشر جزءاً، وجود الرواية عن أبي عبد الله. انظر: تاريخ بغداد (٥/ ١٢٨)، طبقات الحنابلة (١/ ٧٤)، المنهج الأحمد (١/ ٣٦٣).

(٢) في المخطوط: (لريق) لعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) هو: الحسن بن محمد بن الحارث السجستاني. نقل عن الإمام أحمد مسائل، صاحب سنة وفضل روى عن أبي نعيم، وروى عنه أهل بلده. انظر: الثقات (٨/ ١٨٠)، طبقات الحنابلة (١/ ١٣٩)، مناقب الإمام أحمد (٩٥).

(٤) هو: سندي أبو بكر الخواتيمي البغدادي. قال أبو بكر الخلال: هو من جوار أبي الحارث مع أبي عبد الله فكان داخلا مع أبي عبد الله ومع أولاده في حياة أبي عبد الله. سمع من أبي عبد الله مسائل صالحة. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٧٠ ـ ١٧١).

(٥) لم يتبين للباحثة من المقصود به هل هو: أحمد بن القاسم صاحب أبي عبيد القاسم بن سلام؟ أم أحمد بن القاسم الطوسي؟.
فالأول: حدث عن الإمام مسائل كثيرة.
والثاني: حكى عن الإمام أشياء قال: كان أحمد بن حنبل إذا نظر إلى نصراني غمض عينيه فقيل له في ذلك فقال: لا أقدر أن انظر إلى من افترى على الله، وكذب عليه. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٥٥ ـ ٥٦)، المقصد الأرشد (١/ ٣٦١).

وعن مهنا[١] سألت أحمد عن الشفعة إلى أي شيء تذهب فيها؟ قال: إلى حديث الزُّهْرِي إذا عرفت الحدود، وأعلمت الطرق فلا شفعة. قلت: هذا القول؟ قال: نعم. وقال[٢] ـ أيضاً ـ نحن نقول: لا تكون الشفعة إلا لشريك، لا تكون لجار، وهذا قول أهل المدينة[٣]، ويروى عن عمر بن الخطاب[٤]، وعثمان بن عفان ثبت عنه؛ أنه قال: «الأُرَفُ تقطع كل شفعة»[٥] والأُرَفُ: معالم

---

(١) هو: مهنا بن يحيى الشامي السلمي أبو عبد الله من كبار أصحاب أبي عبد الله، روى عنه من المسائل ما فخربه، كان الإمام أحمد يكرمه ويعرف له حق الصحبة، ورحل معه إلى عبد الرزاق وصحبه إلى أن مات. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٤٥)، المقصد الأرشد (١/ ٤٤٩).

(٢) ما رواه ابنه عبد الله قال: سمعت أبي يقول: الشفعة ـ يعني قول أهل المدينة ـ هو للشريك لا يكون لغيره. لحديث أبي سلمة عن جابر: إذا وقعت الحدود فلا شفعة. مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (٩٥٤ ـ ٩٥٥).
وفي موضع آخر قال: «والجار ليس له شفعة». انظر: المصدر السابق (٩٥٧).

(٣) جاء في بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٤): «قال أهل المدينة: لا شفعة للجار، ولا للشريك المقاسم، وعمدتهم مرسل مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن، وسعيد بن المسيب: **«أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه»**.، رواه مالك في الموطأ، كتاب الشفعة، باب ما تقع فيه الشفعة، برقم (١٣٩٥)، (٢/ ٧١٣).
قال مالك بعد أن أورد هذا الحديث: «وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا». الموطأ (٢/ ٧١٣ ـ ٧١٤)، شرح الزرقاني (٣/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨).

(٤) عن عمربن الخطاب ﷺ قال: إذا صرفت الحدود، وعرف الناس حدودهم فلا شفعة فيهم». وفي لفظ: «إذا قسمت الأرض وحدت الحدود فلا شفعة فيها».
رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٠٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٢٧٤٨)، (٤/ ٥٢١)، وعبد الرزاق برقم (١٤٣٩٢)، (٨/ ٨٠).

(٥) ومطلع رواية عثمان ﷺ: «لا شفعة في بئر، ولا فحل، والأرف يقطع كل شفعة». رواه مالك في الموطأ في باب: ما لا تقع فيه الشفعة، من كتاب: الشفعة برقم (١٣٩٨) (٢/ ٧١٧)، والبيهقي في سننه باب: الشفعة فيما لم يقسم، من كتاب الشفعة برقم (١١٣٥٧)، (٦/ ١٠٥). كما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٢٠٧١)، (٤/ ٤٥٤).

الحدود[١]، وعبد الله بن عباس[٢]، وممن ذهب إليه سعيد بن المسيب[٣]، وسليمان بن يسار[٤]، والزُّهْرِي، ويحيى الأنصاري[٥]، وربيعة[٦]،

---

(١) قال الأصمعي: «الأرف: المعالم والحدود». انظر: غريب الحديث لأبي عبيد، غريب الحديث للخطابي (٢/ ١٠٥، ٣٥٥)، النهاية في غريب الأثر (١/ ٣٩ ـ ٤٠)، لسان العرب (٩/ ٤) مادة: [أرف].

(٢) ساق ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٠) قول عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها. قال ابن القيم: «وهذا قول ابن العباس».

(٣) قال مالك في الموطأ (٢/ ٧١٤): «أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة؟ فقال: نعم. الشفعة في الدور، والأرضين، ولا تكون إلا بين الشركاء». وانظر: الحاوي (٧/ ٢٢٧)، المغني (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧٠)، المحلى (٩/ ٩٩ ـ ١٠٠).

(٤) قال الشافعي في الأم (٧/ ٢٤٦): «أخبرنا مالك أنه بلغه أن سعيداً ـ يعني بن المسيب ـ وسليمان بن يسار سألا: هل في الشفعة سنة فقالا جميعاً: نعم. الشفعة في الدور، والأرضين، ولا تكون الشفعة إلا بين القوم الشركاء».
وانظر: للمغني (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧٠)، المحلى (٩/ ٩٩ ـ ١٠٠).
وسليمان بن يسار هو: أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. المدني التابعي، أحد الفقهاء السبعة المشهورين، توفي سنة ١٠٧هـ وقيل غير ذلك. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (٦٠ ـ ٦١)، صفوة الصفوة (٢/ ٨٢).

(٥) انظر: لقول الزهري، ويحيى الأنصاري في: شرح السنة (٨/ ٢٤١)، المغني (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١)، المحلى (٩/ ١٠٠).
ويحيى الأنصاري هو: الإمام العلامة يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو أبو سعيد الأنصاري الخزرجي النجاري المدني القاضي. كان عالم المدينة في زمانه، أخذ العلم عن أنس، وفقهاء المدينة السبعة وغيرهم، وأخذ عنه خلق كثير. قال عنه الإمام أحمد: يحيى بن سعيد أثبت الناس. توفي سنة ١٤٣هـ وقيل غير ذلك.
انظر: تهذيب الكمال (٣١/ ٣٤٦ ـ ٣٥٨)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٤٦٨ ـ ٤٨٢)، شذرات الذهب (١/ ٣٥٠).

(٦) انظر: شرح السنة للبغوي (٨/ ٢٤١)، الحاوي (٧/ ٢٢٧)، المغني (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١)، المحلى (٩/ ١٠٠).
وربيعة هو: الإمام أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن فروخ القرشي مولاهم الشهير بربيعة الرأي. كان من أئمة الاجتهاد فقيهاً عالماً حافظاً للفقه والحديث ثقة =

وأبو الزناد[1]، والمغيرة بن عبد الرحمٰن[2]، ومالك[3]، والأوزاعي[4]، والليث بن سعد، والشافعي[5]، وعبد الرحمٰن بن مهدي[6]، وإسحاق[7]، وأبو ثور[8]، ....

= ثبتاً. توفي بالمدينة سنة ١٣٦هـ، وقيل: ١٣٣هـ. انظر: صفوة الصفوة (٢/ ١٤٨ ـ ١٥٣)، تذكرة الحفاظ (١/ ١٥٧)، تهذيب التهذيب (٣/ ٢٢٣).

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١)، المحلى (٩/ ١٠٠).
وأبو الزناد هو: عبد الله بن ذكوان القرشي أبو عبد الرحمٰن المدني المعروف بأبي الزناد. ثقة فقيه صالح الحديث صاحب سنة . روى عنه الثقات. مات سنة ١٣١هـ، وقيل: ١٣٢هـ. انظر: التعديل والتجريح (٢/ ٨١٨، تهذيب الكمال (١٤/ ٤٧٦ ـ ٤٨٣)، جامع التحصيل (٣١٠).

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٦)، المغني (٧/ ٤٣٦).
والمغيرة بن عبد الرحمٰن هو: هو المغيرة بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة القرشي المخزومي أبو هاشم، ويقال: أبو هشام المدني. فقيه أهل المدينة بعد مالك. ذكره ابن حبان في الثقات. مات سنة ١٨٦هـ. انظر: تهذيب الكمال (٢٨/ ٣٨١ ـ ٣٨٣، الكاشف (٢/ ٢٨٦)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٢٣٦)، لسان الميزان (٧/ ٣٩٥).

(٣) ذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ إلى نفي الشفعة للجار. قال أبو عمر في حديث ابن شهاب ماينفي الشفعة بالجوار، فإذا لم تجب الشفعة للشريك إذا قسم وضرب الحدود كان الجار الملاصق لم يقسم، ولاضرب الحدود، أبعد منه أن يجب ذلك له. انظر: الاستذكار (٧/ ٦٨)، بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٤)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥١).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٠٢)، المغني (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١).

(٥) ذهب الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ إلى إثبات الشفعة للشريك دون الجار واستدل بحديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة**» رواه البخاري في باب: الشركة في الأرضين وغيرها برقم (٢٣٦٣)، من كتاب الشركة (٢/ ٨٨٣).
انظر: المهذب (١/ ٤٩٥)، الوسيط (٤/ ٧٢)، المحرر للرافعي (٣/ ٧١٧).

(٦) هو: عبد الرحمٰن بن مهدي بن حسان أبو سعيد الأزدي مولاهم البصري ثقة، مات سنة ١٩٨هـ، وهو ابن ثلاث وستين. انظر: الأسامي والكنى لابن حنبل (١٣٣)، التاريخ الكبير للبخاري (٥/ ٣٥٤) التعديل والتجريح (٢/ ٨٦٥).

(٧) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٧)، الحاوي (٧/ ٢٢٧)، المغني (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١).

(٨) انظر: الحاوي (٧/ ٢٢٧)، المغني (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١).

وابن المنذر(١)، وغيرهم(٢).

لما روى أبو سلمة عن جابرقال: «**إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق؛ فلا شفعة**» أخرجه البخاري(٣)، وهو نص على حصر الشفعة في الشركة(٤).

وفي رواية: «**فإذا وقعت الحدود فلا شفعة**» أخرجه مالك في «الموطأ»(٥) من حديث سعيد بن المسيب، وأبي سلمة مرسلا. وأخرجه النسائي(٦)، ....

---

(١) قال ابن المنذر في الإشراف (١/ ٣٣ ـ ٣٨): (**واختلفوا في الشفعة للجار الملاصق، ولغير الشريك: فقالت طائفة: إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وإنما الشفعة فيما لم يقسم من الرباع والأرضين) هذا قول كثير من أهل العلم، إلى أن قال: (وقالت طائفة الشريك أحق بالشفعة من الجار، والجار أحق من غيره).. ثم قال: (قال أبو بكر ـ وهو ابن المنذر ـ بالقول الأول أقول، للثابت عن رسول الله ﷺ: «أنه جعل الشفعة في كل مال لم يقسم»)**.

(٢) كـ (عمر بن عبد العزيز، وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن، وعروة بن الزبير، وربيعة). انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٤ ـ ٣٥)، الحاوي (٧/ ٢٢٧)، المغني لابن قدامة (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١).

(٣) رواه البخاري في باب: الشركة في الأرضين وغيرها برقم (٢٣٦٣)، من كتاب الشركة (٢/ ٨٨٣)، وكذا رواه في باب الهبة والشفعة برقم (٦٥٧٥) من كتاب الحيل (٦/ ٢٥٥٨).

(٤) قال ابن دقيق العيد: «استدل بحديث جابر على سقوط الشفعة للجار من وجهين: أحدهما: المفهوم، فإن قوله (جعل الشفعة فيما لم يقسم) يقتضي أن لا شفعة فيما قسم، وقد ورد في بعض الروايات (إنما الشفعة) وهو أقوى في الدلالة لا سيما إذا جعلنا (إنما) دالة على الحصر بالوضع دون المفهوم.
والوجه الثاني: قوله (فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)، وهذا اللفظ الثاني يقتضي ترتيب الحكم على مجموع أمرين: وقوع الحدود، وصرف الطرق».
إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ١٥٠).

(٥) في باب: ماتقع فيه الشفعة، من كتاب الشفعة برقم (١٣٩٥). انظر: الموطأ (٢/ ٧١٣).

(٦) لم أقف على رواية مسندة إلى أبي هريرة في سنن النسائي، وإنما لأبي سلمة. فعن أبي سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «**الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود**، =

وابن ماجه[١] في سننهما من جهة مالك مسنداً عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، وهذا اللفظ كثيراً ما يستدل به أحمد[٢]، وظاهره أدل على المقصود، لما فيه من ترتب الشفعة على وقوع الحدود بمجردها. وكذلك ما أورد أبو داود[٣] في «كتابه»[٤] من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا قسمت الأرض، وحدت فلا شفعة فيها»** أخرجه بإسناد صحيح[٥]. وعلل بدرء الضرر اللاحق بالشركة لما يوجبه من التزاحم في المرافق، والحقوق، والإحداث، والتغيير، والإفضاء إلى التقاسم الموجب لنقص قيمة ملكه[٦].

= **وعرفت الطرق فلا شفعة»**. أخرجه النسائي في ذكرالشفعة وأحكامها برقم (٤٧٠٤)، (٧/ ٣٢٠).

(١) في باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة، من كتاب الشفعة برقم (٢٤٩٧)، (٢/ ٨٣٤).

(٢) ومن ذلك مارواه ابنه عبد الله قال سمعت أبي يقول: أذهب في الشفعة إلى حديث مالك عن الزهري عن سعيد، وأبي سلمة قالا: **«قضى رسول الله ﷺ في الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»** وفي موضع آخر قال: وفيما عرضت على أبي قال: أذهب في الشفعة إلى حديث الزهري الذي يروى عن أبي سلمة عن جابر: **«إذا حدت الحدود، وعرف الناس حقوقهم فلا شفعة»**. مسائل الأمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، برقم (١٢٩، ١٢٩٩)، (٣/ ٩٥٧ ـ ٩٥٨).

(٣) في: باب في الشفعة، من كتاب البيوع برقم (٣٥١٥)، (٣/ ٢٨٦).

(٤) سنن أبي داود.

(٥) انظر: مصباح الزجاجة (٣/ ٩١)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٣/ ٣٧٣).

(٦) هذا التعليل ورد عند ابن القيم رحمه الله بنفس اللفظ. انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٠).

قال ابن قدامة: «ولأن الشفعة ثبتت في موضع الوفاق على خلاف الأصل لمعنى معدوم في محل النزاع فلا تثبت فيه، وبيان انتفاء المعنى هو أن الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته، أويطلب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمة ملكه، وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم». المغني (٧/ ٤٣٨)، وانظر كتابه: الكافي (٢/ ٤١٧).

[القائلون بالشفعة بالجوار]

ومن الصحابة من أوجب الشفعة بالجوار، ففي «كتاب»[١] ابن أبي شيبة[٢] من جهة عمرو بن دينار[٣]، عن أبي بكر بن حفص[٤] أن عمركتب إلى شريح[٥] أن يقضي بالجوار.

ومن جهة أبي حيان التيمي[٦] عن أبيه أن عمرو بن حريث[٧]

---

(١) المسمى بـ «المصنف في الأحاديث والآثار».

(٢) ابن أبي شيبة هو: أبو بكر بن أبي شيبة أحد الأعلام عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان العبسي الكوفي. صاحب المسند والمصنف، كان حافظاً ثقة خرج له الشيخان توفي سنة ٢٣٥هـ. تذكرة الحفاظ (٢/ ٤٣٢)، شذرات الذهب (٢/ ٤٣٢).

(٣) عمرو بن دينار هو: الإمام الكبير الحافظ أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي المكي، الأثرم عالم الجرح. وُلد سنة ٤٦هـ، سمع من ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وأنس وغيرهم. وثقه المحدثون وأثنوا عليه. توفي سنة ١٢٦هـ.
انظر: الطبقات لابن سعد (٥/ ٤٧٩)، تذكرة الحفاظ (١/ ١١٣)، تهذيب التهذيب (٨/ ٢٨).

(٤) أبوبكر بن حفص هو: عبد الله بن حفص بن عمربن سعدبن أبي وقاص الزهري أبو بكر المدني مشهور بكنيته. قال ابن عبد البر: قيل كان اسمه كنيته. اجمعوا على أنه من أهل العلم والثقة. انظر: الثقات (٢/ ٣٨٧)، تهذيب الكمال (١٤/ ٤٢٣ ـ ٤٢٥)، تهذيب التهذيب (٥/ ١٦٥).

(٥) وتتمة الرواية قال: «فكان شريح يقضي للرجل من أهل الكوفة على الرجل من أهل الشام».
رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٥١٩) في: من كان يقضي بالشفعة للجار، من كتاب: البيوع والأقضية برقم (٢٢٧٢٤).

(٦) هو: يحيى بن سعيد بن حيان أبو حيان التيمي الكوفي العابد. روى عن أبيه، وعمه يزيد بن حيان، وأبي زرعة، وعنه أيوب السِّخْتِياني. كان صاحب سنة من خيار الناس وثقه ابن معين، والعجلي، وأبو حاتم. مات سنة ١٤٥هـ. انظر: معرفة الثقات (٢/ ٣٥٢)، الكاشف (٢/ ٣٦٦)، تهذيب التهذيب (١١/ ١٨٨).

(٧) هو: عمرو بن حريث بن عمرو بن عثمان بن عبد الله بن عمربن مخزوم القرشي المخزومي. يكنى أبا سعيد. رأى النبي ﷺ ومسح برأسه ودعا له بالبركة في صفقته، وبيعته. وهو أول قرشي اتخذ بالكوفة داراً، ولي إمارة الكوفة لبني أمية. شهد القادسية وأبلى فيها. مات سنة ٨٥هـ. انظر: الجرح والتعديل (٦/ ٢٢٦)، العقدالثمين (٦/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩)، تقريب التهذيب (١/ ٤٢٠).

كان يقضي بالجوار[١]، وبه يقول أبو رافع[٢] مولى رسول الله ﷺ كما سنورده[٣].

[١٦٦٥/ب] وهو قول الكوفيين: شريح[٤]، والشعبي والنخعي[٥]، والحكم[٦] وحماد[٧]، ....

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه من كان يقضي بالشفعة للجار، من كتاب البيوع والأقضية، برقم (٢٢٧٢٨)، (٤/ ٥١٩).

(٢) هو: أبو رافع القبطي مولى رسول الله ﷺ يقال: اسمه إبراهيم، وقيل غير ذلك. أسلم قبل بدر ولم يشهدها، وشهد أحد وما بعدها، وروى عن النبي ﷺ، وعن ابن مسعود. توفي قبل عثمان بيسير، أو بعده. قال ابن حبان: مات في خلافة علي. انظر: تهذيب الكمال (٣٣/ ٣٠١)، الكاشف (٢/ ٤٣٥).، الإصابة في تمييز الصحابة (٧/ ١٣٤).

(٣) انظر: في هذا البحث.

(٤) نقل عن شريح عدة مرويات تدل على إثباته لشفعة الجوار منها: مارواه عبد الرزاق في مصنفه باب: الشفعة بالجوار والخليط أحق برقم (١٤٣٨٦) (٨/ ٧٨)، وكذا ابن أبي شيبه في مصنفه: من كان يقضي بالشفعة للجار، من كتاب البيوع والأقضية، برقم (٢٢٧٢٥) (٤/ ٥١٩).عن شريح أنه قال: الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ممن سواه.
وروى الطحاوي في معاني الآثار (٤/ ١٢٥).عن جابرعن عامر عن شريح قال: الشفعة شفعتان، شفعة للجار، وشفعة للشريك. وروى عنه صاحب المبسوط (١٤/ ٩٤) أنه قال: الشفعة بالأبواب فأقرب الأبواب إلى الدار أحق بالشفعة.

(٥) انظر: المحلى (٩/ ١٠٠).
والنخعي هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن ربيعة النخعي، مفتي الكوفة. كان رجلاً صالحاً فقيهاً قليل التكلف، مات سنة ٩٦هـ. انظر: التعديل والتجريح (١/ ٣٥٧)، تهذيب التهذيب (١/ ١٥٥)، شذرات الذهب (١/ ٢٠١).

(٦) هو: الحكم بن عتيبة الكندي الكوفي التابعي. أبو محمد، أبو عبد الله أحد الأعلام الثقات فقيه الكوفة. روى عن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى وغيره، وروى عنه الأعمش، وشعبة وخلق. مات سنة ١١٣هـ. وقيل: ١١٤هـ. انظر: تهذيب الكمال (٧/ ١١٤)، الكاشف (١/ ٣٤٤)، تهذيب التهذيب (٢/ ٣٧٢).

(٧) هو: حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري، أبو إسماعيل الكوفي الفقيه. تفقه بإبراهيم النخعي وغيره. اخذ الفقه عنه أبو حنيفة، وشعبة. قال الذهبي: صدوق له أوهام. رمي بالإرجاء. مات سنة ١١٩هـ، وقيل: ١٢٠هـ. انظر: التاريخ الكبير =

وابن شبرمة[١]، وأبي حنيفة[٢] وأصحابه[٣]، والثوري[٤]، والحسن بن حيّ[٥]، وابن المبارك[٦]، وغيرهم.

ومن عداهم طاوس[٧]، والحسن، ....

= للبخاري (٣/ ١٨)، الكاشف (١/ ٣٤٩)، تقريب التهذيب (١/ ١٧٨).

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٣٩)، المغني (٧/ ٤٣٧)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١).

(٢) الشفعة عند الحنفية على مراتب: يقدم الشريك فيها في نفس المبيع، ثم الشريك في حقوق المبيع بعده، ثم الجار الملاصق بعدهما.
قال أبو حنيفة في الحجة (٣/ ٦٧): «الشريك في الدار أحق بالشفعة من غيره وإن سلم الشفعة، أو لم يكن فيها شريك، فالشريك في الطريق أحق بالشفعة من غيره بعد الشريك في الدار، فإن سلم، أو لم يكن فيها شريك في الطريق فالجار الملاصق للدار أحق بالشفعة من غيره». وانظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٣٩)، المبسوط (١٤/ ٩٤).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٥٨)، مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٣٩)، المبسوط (١٤/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٠ ـ ٣٥١)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).
والأصحاب عند الحنفية هم: طبقة المجتهدين في المذهب القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة التي عليها الاستنباط في مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه على حسب القواعد التي قررها، فإنهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع لكنهم يقلدونه في قواعد الأصول، وقد مثل ابن عابدين وغيره لهذه الطبقة بأبي يوسف، ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة. انظر: أبو حنيفة للإمام محمد أبو زهرة (٣٨٥)، الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين (١٨).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٣٩)، حاشية الشلبي (٦/ ٣٥١)، سنن الترمذي (٣/ ٦٥٣)، المغني (٧/ ٤٣٧)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١)،.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٣٩).

(٦) انظر: سنن الترمذي (٣/ ٦٥٣)، حاشية الشلبي (٦/ ٣٥١).
وابن المبارك هو: عبد الله بن المبارك مولى بني حنظلة من أهل مرو. أبو عبد الرحمٰن، ولد سنة ١١٨هـ، كان أحد الأئمة فقهاً وورعاً وعلماً وفضلا وشجاعة. قال أحمد بن حنبل: لم يكن في زمان ابن المبارك أطلب للعلم منه. مات في شهر رمضان سنة ١٨١هـ. انظر: مشاهير علماء الأمصار (١٩٤)، تاريخ بغداد (١٠/ ١٥٢)، شذرات الذهب (١/ ٤٧٦).

(٧) «قال إبراهيم: إذا لم يكن شريك فالجار أحق بالشفعة. وقال طاوس: مثل ذلك. =

وقتادة[١]، وبعض الشافعية فيما قيل، وخرّجه ابن سريج وجهاً[٢].

وكان ابن أبي ليلى يقول به[٣]، ثم صار إلى قول المدنيين لكتاب المهدي[٤] إليه.

وحكاه القاضي يعقوب بن إبراهيم في تعليقه[٥] رواية عن

= وقال إبراهيم بن ميسرة، كتب إلينا عمر بن عبد العزيز: (إذا حدت الحدود فلا شفعة) قال طاوس: «الجار أحق». أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٥٩).
وطاوس هو: طاوس بن كيسان الهمداني الخولاني. أبو عبد الرحمٰن، يقال: اسمه ذكوان، وطاوس لقب، من فقهاء أهل اليمن، وعبادهم، وخيار التابعين وزهادهم. مات بمكة سنة ١٠٦هـ وقيل بعد ذلك. انظر: الثقات (٤/ ٣٩٢)، مشاهير علماء الأمصار (١٢٢)، تقريب التهذيب (١/ ٢٨١).

(١) هو: قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز السدوسي البصري أبو الخطاب. ولد أعمى، وعنى بالعلم فصار من حفاظ أهل زمانه وعلمائهم بالقرآن، والفقه، مشهور بالتدليس. مات بواسط سنة ١١٧هـ، وقيل: ١١٨هـ، وهو ابن ٥٦ سنة. انظر: مشاهير علماء الأمصار (٩٦)، الكاشف (٢/ ١٣٤)، طبقات المدلسين لابن حجر (٤٣).

(٢) قال الرافعي: «وعن ابن سريج تخريج قول كمذهب أبي حنيفة. قال القاضي الروياني: ورأيت أصحابنا يفتي به وهو الإختيار، وذكرالإمام أن الشيخ أباعلي لم يثبت ذلك عن ابن سريج وحمل كلامه فيه أنه لا يعترض في الظاهرعلى الشافعي إذا قضى له الحنفي بشفعة الجوار». فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤)، وانظر: الوسيط للغزالي (٤/ ٧٢).
وابن سريج هو: القاضي أبو العباس أحمد بن عمربن سريج الملقب بالباز الأشهب شيخ المذهب الشافعي، وحامل لوائه وناشره، ولي قضاء شيراز في أول نشأته، وكان يفضل على أصحاب الشافعي حتى المزني. برع في الفقه وعلم الكلام. من مصنفاته: «الفروق» في فروع الشافعية، «الودائع لمنصوص الشرائع». مات ببغداد سنة ٣٠٦هـ. انظر: طبقات الشيرازي (٩١١٨ ـ ١١٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (١/ ١/ ٨٩ ـ ٩٠).

(٣) أي: بالشفعة للجار. انظر: المبسوط (١٤/ ٩٤).

(٤) وذلك أن أبا العباس المهدي كتب إلى ابن أبي ليلى يأمره بأن لا يقضي بالشفعة إلا لشريك لم يقاسم، فأخذ بذلك؛ لأنه كان عاملاً له. انظر: المبسوط (١٤/ ٩٤).

(٥) الوارد في كتب الحنابلة التي وقفت عليها أن القاضي يعقوب حكى ذلك في كتابه =

أحمد[١]، وكذلك أبو الحسن بن الزَّاغُوني[٢] عن قوم من الأصحاب رواية ـ أيضاً ـ وهو مأخوذ من نصه[٣] من رواية أبي طالب، ومثنى بن جامع[٤]: «لا يحلف أن الشفعة (تستحق)[٥] بالجوار عليه»[٦]، والعجب ممن يثبت بهذا رواية عن أحمد[٧].

[ترتيب المستحقين للشفعة عند القائلين بالشفعة بالجوار]

ثم الكوفيون منهم من رتب[٨] فقال: الشريك ثم الجار مطلقاً،

= التبصرة، وليس كما ذكره الشارح أنه في التعليق.
انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧١)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٤٤)، معونة أولي النهى (٥/ ٤٠٨).

(١) وهذه الرواية هي رواية: أبي طالب، ومثنى التي سيأتي ذكرها. انظر: معونة أولي النهى (٥/ ٤٠٨).

(٢) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧١).

(٣) ونص رواية أبي طالب، وعبد الله، ومثنى، في من لا يَرى الشفعة بالجوار، وقُدِّم إلى الحاكم فأنكر: لم يَحْلِفْ، إنما هو اختيار، وقد اختلف الناس فيه. قال القاضي: إنما قال هذا؛ لأن يمين المنكرها هنا على القطع والبت، ومسائل الاجتهاد مظنونة، فلا يقطع ببطلان مذهب المخالف.
ويمكن أن يحمل كلام الإمام أحمد على الورع لاعلى التحريم؛ لأنه لم يحكم ببطلان مذهب المخالف.
انظر: المغني (٧/ ٤٣٩)والشرح الكبير (١٥/ ٣٧٥).

(٤) هو: مثنى بن جامع أبو الحسن الأنباري. قال أبو بكر الخلال: كان ورعاً، جليل القدر عند بشر بن الحارث، وعند عبد الوهاب الوراق. كان مذهبه هجر أهل البدع. كان أبو عبد الله يعرف قدره وحقه، نقل عنه مسائل حسان. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧)، المنهج الأحمد (١/ ٤٤٧).

(٥) في المخطوط: (لاتستحق) والصواب ما أثبتناه. انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧١).

(٦) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧١)، معونة أولي النهى (٥/ ٤٠٨).

(٧) قال في الفائق: وهذا مأخذ ضعيف. الإنصاف (١٥/ ٣٧٢)، معونة أولي النهى (٥/ ٤٠٨).

(٨) وإنما ذكرت مرتبة بهذا الترتيب لأن المؤثر في ثبوت الشفعة هو دفع الضرر الدخيل وأذاه وسبب وصول الضرر والأذى هو الاتصال؛ فالاتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط، والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار والترجيح بقوة التأثير ترجيح صحيح فإن سلم الشريك وجبت للخليط.
انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٠٣)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥١).

وهذا قول النخعي(١)، ومنهم من قال: الشريك، ثم الجار المشارك في الممر، ثم الجار الملاصق، وهو قول شريح(٢)، وأبي حنيفة(٣)، والثوري(٤)، وأصحابهما(٥)، فإن ترك الشريك أخذ الجار المشارك، فإن ترك أخذ الملاصق.

وعن أبي يوسف(٦) لا أخذ مع وجود الشريك وإن ترك؛ لأن الجار محجوب لحقه(٧)، غير أن الأول عنه أصح(٨).

وقد روى ابن أبي شيبة(٩)، عن وكيع(١٠)، عن هشام بن المغيرة

---

(١) قال إبراهيم النخعي: الخليط أحق من الجار، والجار أحق من غيره. انظر: المحلى (٩/ ١٠٠).

(٢) انظر: المبسوط (١٤/ ٩٢).
وشريح هو: ابن الحارث الكندي، أبو أمية، قاضي الكوفة، أسلم في حياة النبي ﷺ، توفي سنة ٧٨هـ وقيل غير ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٥٩)، سير أعلام النبلاء (٤/ ١٠٠).

(٣) انظر: الحجة (٣/ ٦٧)، مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٣٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٠٣)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٣٩)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ٣٥١).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٧)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).

(٦) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأخذ وإن ترك؛ لأنه محجوب به ـ أي الشريك ـ قال الكاساني: وجه رواية أبي يوسف أن الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره، ألا ترى أن غيره لا يملك المطالبة فإذا سلم سقط الحق أصلا. انظر: المبسوط (١٤/ ٩٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٠٣)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥١).

(٧) أي لحق الشريك. انظر: المبسوط (١٤/ ٩٦).

(٨) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٤/ ١٠٣): «وإن اجتمع خليطان يقدم الأخص على الأعم، وإن سلم الخليط وجبت للجار، وهذا جواب ظاهر الرواية، وروى عن أبي يوسف أنه إذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره...» إلى أن قال: «والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأن كل واحد من هذه الأشياء سبب صالح للاستحقاق إلا أنه يرجح البعض على البعض لقوة في التأثير».

(٩) انظرمصنفه في: من كان يقضي بالشفعة للجار، من كتاب: البيوع والأقضية. برقم (٢٢٧٢٢)، (٤/ ٥١٨).

(١٠) هو: الإمام الحافظ الثبت محدث العراق وكيع بن الجراح بن مليح الرواسي =

الثقفي(١) قال: سمعت الشعبي يقول: قال رسول الله ﷺ: «**الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب**»(٢) الإسناد إلى الشعبي صحيح، والانقطاع(٣) بعد لا يخفى.

[قال رسول الله ﷺ: «الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب»].

وفي «المبسوط» للسرخسي(٤) لشمس الأئمة الحنفي(٥) عن أبي سعيد الخدري(٦)، أن النبي ﷺ قال: «**الخليط أحق من الشفيع،**

= الكوفي أبو سفيان أحد الأئمة الأعلام. ولد سنة ١٢٩هـ، سمع من هشام بن عروة، والأعمش، وسفيان. كان أبوه على بيت المال، وأراد الرشيد أن يولي وكيعاً قضاء الكوفة فامتنع. قال الإمام أحمد: مارأيت أوعى للعلم، ولا أحفظ من وكيع. توفي سنة ١٩٧هـ. انظر: الطبقات لابن سعد (٦/ ٣٩٤)، تذكرة الحفاظ (١/ ٣٠٦).

(١) هو: هشام بن المغيرة الثقفي روى عن أبيه، وشريح، وروى عنه ابن المبارك، ووكيع، وأبو نعيم. انظر: التاريخ الكبير للبخاري (٨/ ١٩٨)، الجرح والتعديل (٩/ ٦٨)، الثقات (٩/ ٢٣٢).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٢٧٢٢)، (٤/ ٥١٨)، وعبد الرزاق في مصنفه برقم (١٤٣٩٠) (٨/ ٧٩)، وابن حزم في المحلى (٩/ ١٠٢).
قال ابن الجوزي هذا الحديث مرسل لكن هشام وثقه ابن معين. وقال أبو حاتم: لا بأس بحديثه. انظر: تنقيح أحاديث التعليق (٣/ ٥٩)، نصب الراية للزيلعي (٤/ ١٧٦).

(٣) المنقطع هو: الحديث الذي سقط من إسناده رجل، أو ذكر فيه رجل مبهم. انظر: مقدمة ابن الصلاح (٥٦)، اختصار علوم الحديث لابن كثير (٥٣).

(٤) انظر: في هذا البحث.

(٥) شمس الأئمة لقب جماعة وعند الإطلاق يراد به شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي أحد الأئمة الكبار في المذهب، كان إماماً متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً. صنف كتابه «المبسوط» وهو في الحبس، مات في حدود السبعين وأربع مئة. انظر: طبقات الحنفية (٢/ ٢٨ ـ ٢٩)، أبجد العلوم (٣/ ١١٧ ـ ١١٨).

(٦) أبو سعيد الخدري هو: سعدبن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري الخزرجي المدني كان من علماء الصحابة، وممن شهد بيعة الشجرة. روى كثيراً من الأحاديث انفرد البخاري له بستة عشر حديثاً، وانفرد مسلم له باثنتين وخمسين حديثاً. مات سنة ٧٤هـ وقيل: ٦٤هـ. انظر: الثقات (٣/ ١٥٠)، تذكرة الحفاظ (١/ ٤٤)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/ ٧٨ ـ ٨٠).

والشفيع أحق من غيره»[١]؛ يعني بالشفيع: الشريك في الممر[٢]، والحديث لا يعرفه أهل النقل[٣].

ثم للكوفيين في أصل الجواز أحاديث صحيحة، فروى عمرو بن الشَّرِيدِ[٤]، قال: جاء المِسْوَر بن مَخْرَمَة[٥] فوضع يده على منكبي، فانطلقت معه إلى سعد بن أبي وقاص[٦] فقال أبو رافع: ألا تأمر هذا

---

(١) قال الزيلعي: بأنه غريب، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق»، وقال: حديث لا يعرف، إنما المعروف ما قال سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفي قال الشعبي: قال رسول الله ﷺ: **«الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب»**، وهذا الحديث **«الشفيع أولى من الجار»** مرسل لكن هشام وثقه ابن معين. وقال أبو حاتم: لا بأس بحديثه.
انظر: نصب الراية (٤/ ١٧٦). الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر (٢/ ٢٠٣)، التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي (٨/ ٤٩ ـ ٥٠)، تنقيح أحاديث التعليق (٣/ ٥٩).

(٢) في المبسوط (١٤/ ٩٢): الشريك في حقوق المبيع كالشرب، والطريق.

(٣) وقدصرح ابن الجوزي بعدم معرفته لهذا الحديث. انظر: التحقيق في مسائل الخلاف (٨/ ٤٩ ـ ٥٠).

(٤) عمرو بن الشريد هو: أبو الوليد عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي الطائفي. ثقة عابد، روى عن أبيه، وأبي رافع، وسعد بن أبي وقاص، وابن عباس. انظر: الطبقات لابن سعد (٥/ ٥١٨)، تقريب التهذيب (١/ ٤٢٣)، تهذيب التهذيب (٨/ ٤٣)، الكاشف (٢/ ٧٨).

(٥) هو: المسور بن مخرمة بن نوفل ابن أخت عبد الرحمٰن بن عوف، كنيته أبو عبد الرحمٰن، وُلد بمكة في السنة الثانية من الهجرة، حج مع النبي ﷺ توفي سنة ٦٤هـ، وقيل غير ذلك وهو ابن ٦٢عاما. انظر: مشاهيرعلماء الأمصار (٢١)، صفوة الصفوة (١/ ٧٧٢)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٣٩٠ ـ ٣٩٤)، تهذيب التهذيب (١٠/ ١٣٧).

(٦) هو: سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه مالك بن وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب أبو إسحاق الزهري البدري. أحد المشهود لهم بالجنة. اسلم قديماً وهاجر إلى المدينة، شهد بدراً والمشاهد كلها، أول من رمى بسهم في سبيل الله له صحبة ورواية، وعداده في صغار الصحابة. مات سنة ٥٥هـ. انظر: تهذيب الكمال (١٠/ ٣٠٩ ـ ٣١٢)، سير أعلام النبلاء (١/ ٩٢)، الكاشف (١/ ٤٠٣).

أن يشتري مني بيتيَّ (اللذين)[١] في (داره)[٢] فقال: لا أزيده على أربعمائة إما مقطعة [وإما][٣] مُنَجَّمة[٤]. قال: أعطيت (خمسمائة)[٥] نقداً، فمنعته، ولولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الجار أحق بصقبه**[٦] **(ما بعتك)**»[٧]. أخرجه البخاري[٨]، وبه صدَّر محمد بن الحسن[٩] الكتاب.

وروى عمرو ـ أيضاً ـ عن أبيه الشَّرِيدِ بن سويد الثقفي[١٠] قال: قلت: يا رسول الله! أرضٌ ليس لأحد فيها قِسْمٌ، ولا شِرْكٌ إلا الجوار؟ قال: «**الجار أحق بسقبه**».

---

(١) في صحيح البخاري (٦/ ٢٥٥٩): (الذي).

(٢) في صحيح البخاري (٦/ ٢٥٥٩): (داري).

(٣) زيادة أثبتت من: صحيح البخاري برقم (٦٩٧٧)، صفحة: (١٢٦٧) لضرورة استقامة النص.

(٤) تنجيم الدين: هوأن يقدر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة مُشاهرةً، أومُساناةً. انظر: لسان العرب، (١٢/ ٥٧٠) مادة: [نجم]، النهاية في غريب الأثر (٥/ ٢٣). قال ابن حجر: «شك من الراوي، والمراد أنها منجمة على نقدات مفرقة، والنجم الوقت المعين». فتح الباري (١٢/ ٣٤٧).

(٥) في المخطوط: كتبت هكذا (حرمايه) والمثبت من صحيح البخاري (٦/ ٢٥٥٩).

(٦) الصَّقَب: القرب، والملاصقة، ويروى بالسين: السَّقَب. انظر: النهاية في غريب الأثر (٣/ ٤١)، حلية الفقهاء لابن فارس (١٥٦)، مختار الصحاح (٢٦٦)، لسان العرب، (١/ ٥٢٥) مادة: (صقب).

(٧) في صحيح البخاري (٦/ ٢٥٥٩): (ما بعتكه).

(٨) ورد هذا الحديث بهذا اللفظ في: باب في الهبة، والشفعة برقم (٦٥٧٦)، من كتاب الحيل. (٦/ ٢٥٥٩).

(٩) انظر: كتابه الحجة (٣/ ٦٩ ـ ٧٢)، كتاب الشفعة.

(١٠) هو: الشريد بن سويد الثقفي، قيل إنه من حضرموت ولكن عداده في ثقيف لأنهم أخواله، وقيل الشريد اسمه مالك من بني قحم بن جذام بن الصدف، قتل قتيلاً من قومه فلحق بمكة بني حطيط من جشم بن ثقيف ثم وفد على النبي ﷺ، فأسلم وبايعه بيعة الرضوان وسماه الشريد، مات في خلافة يزيد بن معاوية. انظر: الطبقات لابن سعد (٥/ ٥١٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣/ ٣٤٠)، تهذيب التهذيب (٤/ ٢٩٢).

أخرجه الترمذي[(١)]، والنسائي[(٢)]، وابن ماجه[(٣)]، وليس عند [١٦٦/أ] الترمذي السؤال، والإسناد صحيح، وعن البخاري[(٤)] أنه أصح من رواية عمرو عن أبي رافع، وقال ـ أيضاً ـ: كِلا الحديثين عندي صحيح[(٥)].

وروى الحسن عن سمرة[(٦)] قال: قال رسول الله ﷺ: **«جار الدار أحق بالدار»**، وهذا ـ أيضاً ـ صحيح، رواه شعبة[(٧)]، وابن أبي عَرُوبَة[(٨)] عن قتادة، ورواه شعبة ـ أيضاً ـ عن يونس بن عبيد[(٩)]

---

(١) علق الترمذي على هذا الحديث من طريق الطائفي عن عمرو بن الشريد عن أبيه، وعن طريق إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع وقال: سمعت محمداً ـ يعني البخاري ـ يقول: كلا الحديثين عندي صحيح. انظر: سنن الترمذي (٣/ ٦٥٠)، إرواء الغليل (٥/ ٣٧٧).

(٢) في ذكر الشفعة وأحكامها، من كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ برقم (٤٧٠٣)، (٧/ ٣٢٠).

(٣) في: باب الشفعة بالجوار، من كتاب الشفعة برقم (٢٤٩٦)، (٢/ ٨٣٤).

(٤) نقله عنه الترمذي في جامعه (٣/ ٦٥٠).

(٥) انظر: سنن الترمذي (٣/ ٦٥٠).

(٦) هو: سمرة بن جندب بن هلال بن جريج الفزاري. كان حليف الأنصار، روى عن النبي ﷺ، وعن أبي عبيدة. كان عظيم الأمانة صدوق الحديث. مات في آخرسنة ٥٩هـ وأول سنة ستين في ولاية معاوية. انظر: تهذيب التهذيب (٤/ ٢٠٧)، الجرح والتعديل (٤/ ١٥٤)، شذرات الذهب (١/ ١١٩).

(٧) هو: شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي مولاهم الو اسطي شيخ البصرة، وأمير المؤمنين في الحديث. قال الشافعي: لولا شعبة ما عرف الحديث بالعراق. كان موصوفاً بالعلم والزهد والقناعة رأساً في العربية والشعر. توفي سنة ١٦٠هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٩٣)، شذرات الذهب (١/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣).

(٨) هو: سعيد بن أبي عَرُوبَة الإمام أبو النضر العدوي شيخ البصرة وعالمها، وأول من دون العلم بها، وثقه أحمد، وابن معين، قال أبو حاتم: هو قبل أن يختلط ثقة، وكان قد تغير حفظه قبل موته بعشر سنين توفي سنة ١٥٦هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ١٧٧)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٤١٥ ـ ٤١٧)، شذرات الذهب (١/ ٣٩١).

(٩) هو: يونس بن عبيد البصري أبو عبد الله مولى لعبد القيس العبدي من صغار =

كلاهما عن الحسن، وإن كانت روايته إنما هي عن كتاب سمرة فإنه حجة، وقد أخرجه أبو داود[(١)]، والنسائي[(٢)]، والترمذي[(٣)]، وقال[(٤)]: حسن صحيح[(٥)].

[قول رسول الله ﷺ: «جار الدار أحق بالدار»]

ويروى ـ أيضاً ـ من حديث قتادة عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «**جار الدار أحق بالدار**». أخرجه ابن ماجه[(٦)]، من جهة عيسى بن يونس[(٧)]، عن سعيد بن أبي عَرُوبَة عنه، وهما وإن

= التابعين وفضلائهم، روى عن الحسن، ومحمد بن سيرين، وعنه الثوري، وشعبة وغيرهم، وثقه أحمد ابن حنبل، وابن معين. كان على عبادة وزهد وحفظ وإتقان وصلابة في السنة. مات سنة ١٣٨هـ وقيل ١٣٩هـ.
انظر: الجرح والتعديل (٩/ ٢٤٢)، مشاهير علماء الأمصار (١٥٠)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٢٨٨).

(١) في: باب الشفعة، من كتاب البيوع، برقم (٣٥١٧)، (٣/ ٢٨٦).

(٢) لم أقف على هذ الحديث في المطبوع من سنن النسائي. رواه النسائي في الشروط من السنن الكبرى، كما في تحفة الأشراف للمزي برقم (٤٥٨٨)، (٤/ ٦٩).

(٣) في باب: ما جاء في الشفعة، من كتاب الأحكام برقم (١٣٦٨). سنن الترمذي (٣/ ٦٥٠).

(٤) المقصود به الترمذي.

(٥) انظر: سنن الترمذي، حديث رقم (١٣٦٨) (٣/ ٦٥٠).

(٦) عزا الشارح الحديث لابن ماجه، وليس هو في المطبوع منه، بدليل أن الزيلعي في نصب الراية (١/ ٥٠٩) عزاه إلى ابن حبان، وكذا السيوطي في شرحه لسنن النسائي (١/ ١٧٩) عزاه إلى النسائي، وابن حبان. ولم يذكرا سنن ابن ماجه.
والحديث بهذا الإسناد: رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٢٢)، برقم (٥٥٤٧). وابن حبان في صحيحه برقم (٥١٨٢)، (١١/ ٥٨٥)، والطبراني في المعجم الأوسط برقم (٨١٤٦)، (٨/ ١١٨).

(٧) هوعيسى بن يونس ابن أبي إسحاق عمرو بن عبد الله الإمام القدوة الحافظ الحجة أبو عمرو، وأبو محمد الهمداني السبيعي الكوفي. أخو الحافظ إسرائيل. وثقه أحمد، وأبو حاتم، والنسائي وطائفة مات سنة ١٨٧هـ. وقيل: ١٨٨هـ. انظر: صفوة الصفوة (٤/ ٢٦١)، سير أعلام النبلاء (٨/ ٤٨٩ ـ ٤٩٤)، شذرات الذهب (٢/ ١٥).

كانا على شرط الصحيح[١] غير أني أخشى أن يكون عيسى أخذه عن سعيد بعدما اختلط[٢].

---

(١) الحديث الصحيح: هو ما اتصل إسناده بنقل العدل الضابط عن العدل الضابط إلى منتهاه ولا يكون شاذاً ولا معللاً.
فيظهر من هذا التعريف أن شروط صحة الحديث خمسة:
١ ـ الاتصال. ٢ ـ العدالة. ٣ ـ الضبط. ٤ ـ عدم الشذوذ. ٥ ـ عدم العلة.
فيكون معنى على شرط الصحيح الحديث الذي جمع شروط الحديث الصحيح.
انظر: علوم الحديث لابن الصلاح (١١ ـ ١٢)، الباعث الحثيث لابن كثير (١٩ ـ ٢٠).

(٢) الخلط لغة: من خَلَطْتُ الشيء بغيره خَلْطا فاختَلَطَ، وخالطه مخالطة، وخِلاطا. واختلط فلان؛ أي: فسد عقله. انظر: الصحاح (٣١١)، مادة: [خلط].
وهم على قسمين: من خلط لاختلاطه وخرفه، ومنهم من خلط لذهاب بصره أو لغير ذلك.
والحكم فيهم: أنه يقبل حديث من أخذ عنهم قبل الاختلاط، ولا يقبل حديث من أخذ عنهم بعد الاختلاط، أو أشكل أمره فلم يُدْرَ هل أخذ عنه قبل الاختلاط وبعده؟.
وسعيد ابن أبي عَرُوبَة اختلط في آخر عمره بعد هزيمة إبراهيم بن عبد الله بن حسن، الذي كان خرج على أبي جعفر سنة (١٤٢هـ)، وقيل (١٤٥هـ)، فمن سمع منه بعد ذلك فليس بشيء.
عن الحسن قال: «سمعت يزيد بن هارون يقول: لقيت ابن أبي عَرُوبَة قبل الأربعين بدهر، ورأيته سنة ثنتين وأربعين فأنكرته، قال الحسن وابن القطان: إلى خمس وأربعين».
وعن عبد الله ابن أحمد قال: «قال أبي من سمع من سعيد ابن أبي عَرُوبَة قبل الهزيمة فسماعه جيد، ومن سمع بعد الهزيمة، فكان أبي يضعفهم». قلت: كان سعيد اختلط؟ قال: نعم. ثم قال: «من سمع منه بالكوفة مثل محمد ابن بشر، وعبيدة فهو جيد، ثم قال: قدم سعيد الكوفة مرتين قبل الهزيمة».
قال ابن حبان: «وأحب إلي ألا يحتج به إلا بما روى عنه القدماء قبل اختلاطه مثل: ابن المبارك، ويزيد بن زريع وذويهما، ويعتبر برواية المتأخرين عنه دون الاحتجاج بهما».
انظر: علوم الحديث لابن الصلاح (٣٩١ ـ ٣٩٣)، التعديل والتجريح لابن أبي حاتم (١/ ٥٣٦)، الثقات لابن حبان (٦/ ٣٦٠) برقم (٨١٤٤)، ضعفاء العقيلي (٢/ ١١١ ـ ١١٤)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٤١٥)، المنهل الروي (١٣٨). =

[قول رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره»]

وروى عبد الملك بن أبي سليمان العرْزَمِي(١) عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: **«الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحدة»** أخرجه أبو محمد الدارمي(٢)، وأبو داود(٣)، والترمذي(٤)، والنسائي(٥)، وابن ماجه(٦)،

= وقد قام الدكتور حاتم بن عارف الشريف بعمل بحث جاء بعنوان الرواة عن سعيد بن أبي عروبة ممن ورد فيهم ما يميز حديثهم عنه أهو قبل اختلاطه أم بعده؟ (١٦٤) حدد فيه اختلاط سعيد بن أبي عروبة فقال: «أما اختلاطه فقد بدأ تغير حفظه سنة (١٣٢هـ) لكنه كان تغيراً يسيراً جداً، ولم يزل بعده متماسكاً قوياً، يزداد عليه التغير عاماً بعد عام حتى آخر سنة (١٤٥هـ)، حيث ظهر عليه الاختلاط وشدة التغير، فاعتبر العلماء سنة (١٤٥هـ) والتي كانوا يعبرون عنها بسنة الهزيمة، الحد الفاصل لمن سمع من سعيد: ما كان قبلها فهو مقبول، وما كان بعدها فهو مردود، ثم ازداد الاختلاط شدة سنة (١٤٨هـ) حتى أطبق واستحكم ووصل إلى حد الخرف، واستمر به إلى سنة وفاته سنة (١٥٦هـ) أو (١٥٧هـ)». مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج (١٦)، العدد (٢٨)، شوال ١٤٢٤هـ.

(١) هو: الإمام الحافظ أبو محمد عبد الملك بن أبي سليمان بن ميسرة العرزمي الكوفي نزل والده أبو سليمان جبانة عرزم فنُسب إليه، حدث عن أنس، وسعيد بن جبير، وعطاء بن أبي رباح وغيرهم، وعنه خلق كثير. وكان من الحفاظ الأثبات توفي سنة ١٤٥هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء (٦/ ١٠٧)، تذكرة الحفاظ (١/ ١٥٥)، شذرات الذهب (١/ ٣٥٦).

(٢) في: باب في الشفعة برقم (٢٦٢٧)، (٢/ ٣٥٤).
والدارمي هو: الإمام الحافظ شيخ الإسلام بسمرقند أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمٰن بن الفضل بن بهرام التميمي الدارمي صاحب المسند المشهور. ولد سنة إحدى وثمانين ومائة. كان أحد الحفاظ الموصوفين بالثقة، والورع، والزهد، والديانة. وثقه أبو حاتم، مات يوم التروية سنة خمس وخمسين ومائتين. انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦)، سير أعلام النبلاء (١٢/ ٢٢٤)، شذرات الذهب (٢/ ٢٧٤).

(٣) في: باب في الشفعة، من كتاب البيوع، برقم (٣٥١٨)، (٣/ ٢٨٦).

(٤) في: باب ماجاء فى الشفعة للغائب، من كتاب الأحكام برقم (١٣٦٩)، (٣/ ٦٥١).

(٥) لم أقف على هذ الحديث في المطبوع من سنن النسائي. رواه النسائي في الشروط من السنن الكبرى كما في تحفة الأشراف للمزي برقم (٢٤٣٤)، (٢/ ٢٢٩).

(٦) في: باب الشفعة بالجوار، من كتاب الشفعة برقم (٢٤٩٤)، (٢/ ٨٣٣).

وهذا مشهور من حديث عبد الملك بن أبي سليمان رواه عنه غير واحد من الثقات[(١)]، وهو ثقة مأمون، أثنى عليه الأئمة بما يطول إيراده[(٢)]، واحتج به مسلم[(٣)] في «كتابه» فالحديث صحيح ولا تردد.

فإن قيل: قد قال الترمذي[(٤)]: تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث، وقال وكيع عنه[(٥)]: لو أن عبد الملك روى حديثاً آخر مثل حديث الشفعة لطرحت حديثه، ويروى مثله عن يحيى القطان[(٦)]،

---

(١) منهم: سفيان الثوري، وعبد الله بن المبارك، يحيى بن سعيد القطان، وغيرهم. انظر: تهذيب التهذيب (٤/ ١٣)، تهذيب الكمال (١١/ ١٧٨)، سير أعلام النبلاء (٦/ ١٠٧).

(٢) فهذا الحافظ أبو بكر الخطيب يقول فيه: وأماعبد الملك فثناؤهم عليه مستفيض، وحسن ذكرهم له مشهور. وقال أبو الحسن الميموني، عن أحمد بن حنبل: عبد الملك بن أبي سليمان من عيون الكوفيين. وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري قال: عبد الملك بن أبي سليمان ميزان ـ يعني في العلم، والعمل ـ.
كما وثقه أبو زرعة الدمشقي وقال: سمعت أحمد، ويحيى يقولان: عبد الملك ابن أبي سليمان ثقة، وقال ابن عمار الموصلي: ثقة حجة، كما وثقه العجلي، ويعقوب بن سفيان، والنسائي، وابن سعد، والساجي، والترمذي، وابن حبان وقال: ربما أخطأ، وكان من خيار أهل الكوفة، وحفاظهم.
انظر: تهذيب التهذيب (٤/ ١٣)، تهذيب الكمال (١١/ ١٧٨)، سنن الترمذي (٣/ ٦٥١)، سير أعلام النبلاء (٦/ ١٠٨ ـ ١٠٩)، ثقات ابن حبان (٧/ ٩٧)، الطبقات لابن سعد (٦/ ٣٢٨).

(٣) في تهذيب الكمال (١٨/ ٣٢٢ ـ ٣٢٩) قال المزي: «استشهد به البخاري في الصحيح وروى له في رفع اليدين وفي الأدب، وروى له الباقون». وقال صاحب الإلمام (٢/ ٥٤٨): «واحتج به مسلم، واستشهدبه البخاري».

(٤) انظر: الجامع الصحيح، سنن الترمذي (٣/ ٦٥١).

(٥) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٣)، الضعفاء للعقيلي (٣/ ٣١)، تحفة الأحوذي (٤/ ٥٠٩).

(٦) فعن أبو قدامة، عبيدالله بن سعيد أبو قدامة السرخسي، قال: سمعت يحيى بن سعيد القطان يقول: لوروى عبد الملك بن أبي سليمان حديثاً آخر مثل حديث الشفعة لتركت حديثه. سنن البيهقي الكبرى (٦/ ١٠٧)، معرفة السنن والآثار للبيهقي (٨/ ٣١٧).

=

وعن أحمد: هو[(١)] حديث منكر[(٢)]، وعن يحيى بن معين[(٣)]: هو حديث لم يحدث به إلا عبد الملك وأنكر عليه الناس، ولكنه ثقة صدوق، لايرد على مثله.

فنقول: أصل النكرة ظن مخالفته لرواية الزُّهْرِي عن أبي سلمة عن جابر[(٤)] وأن مثله لا يحتمل مخالفته لمثل الزُّهْرِي عن أبي سلمة، كذلك قال أحمد من رواية مهنا، وسأله عن حديث عبد الملك، فذكر له إنكار شعبة فقال: لأي شيء أنكره؟ قال: حديث الزُّهْرِي عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ خلاف ما قال عبد الملك عن عطاء

= ويحيى القطان هو: يحيى بن سعيد بن فروخ أبو سعيد التميمي مولاهم البصري الأحول القطان الحافظ، وُلد سنة (١٢٠هـ)، رحل وعنى بالحديث وساد الأقران، وانتهى إليه الحفظ وتكلم في العلل والرجال، وتخرج به الحفاظ كمسدد، والفلاس، توفي سنة ١٩٨هـ. انظر: تاريخ بغداد (١٤/ ١٣٥)، سير أعلام النبلاء (٩/ ١٧٥).

(١) انظر: سنن البيهقي الكبرى (٦/ ١٠٨)، التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي (٨/ ٤٩)، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (٣/ ٥٧).

(٢) المنكر لغة: اسم مفعول من أنكره بمعنى جحده ولم يعرفه. انظر لسان العرب (٥/ ٢٣٣)، مادة: [نكر].
اصطلاحاً: ما رواه الضعيف مخالفاً لما رواه الثقة. انظر: النكت على نزهة النظر (٩٨ ـ ٩٩)، الباعث الحثيث (٩٩)، تيسير مصطلح الحديث للطحان (٩٥ ـ ٩٦).

(٣) انظر: التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي (٨/ ٤٩)، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق (٣/ ٥٧)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٣)، سير أعلام النبلاء (٦/ ١٠٨).
وابن معين هو: الإمام أبو زكريا يحيى بن معين البغدادي الحافظ أحد الأعلام، وحجة الإسلام إمام الجرح والتعديل. قال عنه أحمد بن حنبل: كل حديث لايعرفه يحيى بن معين فليس بحديث. كانت بينه وبين الإمام أحمد مودة واشتراك في طلب الحديث ورجاله. اعتنى بالسنة جمعاً وحفظاً حتى صار عَلَماً يقتدى به في الأخبار، وإماماً يرجع إليه في الآثار. توفي بالمدينة سنة ٢٣٣هـ. انظر: الثقات (٩/ ٢٦٣)، تقريب التهذيب (١/ ٥٩٧)، شذرات الذهب (٢/ ١٩٥).

(٤) «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق، فلا شفعة»، وقد سبق تخريج الحديث.

عن جابر. انتهى[(١)]، ولا تنافي بين الروايتين لما سنذكره[(٢)]، فلا تأثير للنكرة.

وروى جرير بن عبد الحميد[(٣)] عن منصور[(٤)] عن الحكم عن علي وعبد الله [١٦٦/ب] قالا: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة للجوار**»[(٥)] ورواه الثوري عن منصور عن الحكم عمن سمع عليًّا وعبد الله[(٦)]، ولا علة للإسناد سوى جهالة الواسطة[(٧)] عنهما.

ويروى من جهة الحسن بن سوار[(٨)]، عن أيوب بن عتبة

---

(١) انظر لهذه الرواية في إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٣).

(٢) سيأتي ذكر التوفيق بين هذه الأدلة.

(٣) هو: جرير بن عبد الحميد بن قُرْط الضبي الكوفي نزيل الري وقاضيها ثقة صحيح الكتاب، قيل: كان في آخر عمره يهم من حفظه. روى عن منصور وطبقته من الكوفيين مات سنة ١٨٨هـ وله إحدى وسبعون سنة . انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٢٧١)، تقريب التهذيب (١/ ١٣٩)، شذرات الذهب (٢/ ١٣).

(٤) هو: منصور بن المعتمر السلمي أبو عتاب. من عباد أهل الكوفة وقرائهم، وزهاد مشائخها وفقهائهم. وثقه ابن أبي حاتم، والعجلي. مات سنة ١٣١هـ، وقيل: ١٣٢هـ. انظر: مشاهير علماء الأمصار (١٦٦)، تهذيب التهذيب (١٠/ ٢٧٧)، شذرات الذهب (١/ ٣١٩).

(٥) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، برقم (٢٢٧١٦)، (٤/ ٥١٨).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٩٠٤٤) من كتاب أقضية رسول الله ﷺ (٦/ ٧)، وبرقم (٢٢٧١٦) من كان يقضي بالشفعة للجار (٤/ ٩٨)، رواه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٤٣٨٣)، (٨/ ٧٨) وأحمد في مسنده برقم (٩٢٣)، (١/ ١١٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار برقم (٥٥٥٣)، (٤/ ١٢٣)، وابن حزم في المحلى (٩/ ١٠١).

(٧) أي: لجهالة الراوي عن علي، وعبد الله بن مسعود.

(٨) هو: الحسن بن سوار الخرساني أبو العلاء البغوي المروذي. قدم بغداد وحدث بها عن الليث بن سعد، وعكرمة بن عمار. وروى عنه أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي وغيرهم. كان ثقة صاحب حديث مات سنة ٢١٦هـ، وقيل: ٢١٧هـ. انظر: تاريخ بغداد (٧/ ٣١٨)، تهذيب الكمال (٦/ ١٦٩)، شذرات الذهب (٢/ ١٢٨).

اليمامي(١) عن الفضل(٢) - لعله ابن دلهم - عن قتادة عن عبد الله بن عمرو بن العاص، عن رسول الله ﷺ [...](٣) قال: «**الجار أحق بصقب أرضه**»(٤).

وأيوب اليمامي يختلفون فيه(٥)، وقتادة عن (ابن

---

(١) هو: أيوب بن عتبة اليمامي الفقيه أبو يحيى قاضي اليمامة. روى عن يحيى بن أبي كثير، وعطاء، وقيس بن طلق وجماعة. صدوق، وقال النسائي: مضطرب. توفي سنة ١٦٠هـ. انظر: الضعفاء والمتروكين للنسائي صفحة (١٥)، المجروحين لابن حبان (١/ ١٦٩) سير أعلام النبلاء (٧/ ٣١٩ - ٣٢١)، تهذيب التهذيب (١/ ٣٥٧).

(٢) هو الفضل بن دلهم البصري القصاب. روى عن الحسن، وابن سيرين، وقتادة. وروى عنه: وكيع، ويزيد بن هارون. قال ابن معين: حديثه صالح، وقال أحمد بن حنبل: لابأس به، وقال داود وغيره: ليس بالقوي. رمي بالاعتزال. انظر: الجرح والتعديل (٧/ ٦١)، تهذيب الكمال (٢٣/ ٢٢٠ - ٢٢٣)، تقريب التهذيب (١/ ٤٤٦).

(٣) في المخطوط: وقع تكرار من الناسخ جملة (عن رسول الله ﷺ).

(٤) رواه المزي في تهذيب الكمال (٣٠/ ٨١)، والذهبي في تذكرة الحفاظ (٣/ ٨٣٢) من طريق شعبة عن الحكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**الجار أحق بسقب داره أو أرضه**» قال الذهبي: غريب جداً رواه النسائي - ولم أجده في المطبوع - عن خياط السنة - زكريا بن يحيى السجزي - عن هارون فوقع بدلاً عالياً. كما أن للحديث شواهد صحيحة من طريق إبراهيم بن ميسرة عن عمرو عن أبيه الشريد بن سويد الثقفي قال: قلت: يا رسول الله! أرض ليس لأحد فيها قسم ولا شرك إلا الجوار؟ قال: «**الجار أحق بسقبه**». اخرجه البخاري برقم (٦٥٧٦)، (٦/ ٢٥٥٩)، والترمذي (٣/ ٦٥٠)، والنسائي برقم (٧/ ٣٢٠)، وابن ماجه برقم (٢٤٩٦)، (٢/ ٨٣٤).

(٥) وقد اختلف في تضعيف أيوب بن عتبة اليمامي: فقال حنبل عن أحمد ضعيف، وقال في موضع آخر ثقة، إلا أنه لا يقيم حديث يحيى بن أبي كثير.
وقال ابن المديني، والجوزجاني وابن عمار، وعمرو بن علي، ومسلم: ضعيف. زاد عمرو: وكان سيء الحفظ وهو من أهل الصدق. وقال العجلي: يكتب حديثه وليس بالقوي. وقال البخاري: هو عندهم لين. وقال سعيد البردعي قال أبو زرعة: حديث أهل العراق عنه ضعيف، ويقال: إن حديثه باليمامة أصح.
وقال ابن أبي حاتم عن أبي زرعة: قال لي سليمان بن داود بن شعبة اليمامي وقع =

عمرو)[١] غيرمتصل[٢].

وروينا في سنن ابن ماجه[٣] من جهة شريك القاضي عن سِمَاك[٤]، عن عكرمة[٥]، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: **«من**

= أيوب بن عتبة إلى البصرة وليس معه كتب فحدث من حفظه، وكان لا يحفظ، فأما حديث اليمامة ما حدث به ثمة فهو مستقيم، قال وسمعت أبي يقول: أيوب بن عتبة فيه لين، قدم بغداد ولم يكن معه كتب، وكان يحدث من حفظه على التوهم فيغلط، وأما كتبه في الأصل فهي صحيحة عن يحيى بن أبي كثير.
وقال النسائي: مضطرب الحديث، وقال في موضع آخر: ضعيف.
وقال يعقوب بن سفيان ومحمد بن جابر: وأيوب بن عتبة ضعيف لا يفرح بحديثهما. وقال الدارقطني: يترك، وقال مرة شيخ يعتبر به. وقال ابن عدي: في حديثه بعض الإنكار، وهو مع ضعفه يكتب حديثه. وقال عبد الله عن أبيه: مضطرب الحديث عن يحيى وفي غير يحيى.
وقال محمد بن عثمان بن أبي شيبة عن علي كان عند أصحابنا ضعيفاً. وقال الآجري عن أبي داود منكر الحديث، وقال الحاكم أبو أحمد: ليس بالمتين عندهم.
وقال ابن خراش: ضعيف الحديث جداً، وقال الترمذي عن البخاري: ضعيف جداً لا أحدث عنه كان لا يعرف صحيح حديثه من سقيمه. وقال ابن حبان: كان يخطئ كثيراً، ويهم حتى فحش منه. انظر: الضعفاء والمتروكين للنسائي (١٥) المجروحين لابن حبان (١/ ١٦٩) تهذيب الكمال (٣/ ٤٨٥)، تهذيب التهذيب (١/ ٣٥٧).

(١) في الأصل: (ابن عمر)، والمثبت هو الصواب. انظر: المحلى (٩/ ١٠٣).

(٢) جاء في المحلى (٩/ ١٠٣): «حديث عبد الله بن عمرو بن العاص في نهاية السقوط؛ لأنه عن أيوب بن عتبة اليمامي وهو ضعيف، ثم عن الفضل، فإن كان ابن دلهم فهو ساقط، وإن كان غيره فهو مجهول، ثم لم يسمع قتادة من عبد الله بن عمرو بن العاص قط كلمة، ولا اجتمع معه فبطل من كل وجه».

(٣) في: باب من باع رباعاً فليؤذن شريكه، من كتاب الشفعة، برقم (٢٤٩٣)، (٢/ ٨٣٣).

(٤) هو: سِمَاك بن حرب بن أوس بن خالد الذهلي البكري الكوفي أبو المغيرة صدوق. روايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بآخره. قال الذهبي: هو ثقة ساء حفظه. ضعفه ابن المبارك، وشعبة. أدرك ثمانين من أصحاب رسول الله ﷺ، مات سنة ١٢٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٤٥ ـ ٢٤٩)، الكاشف (١/ ٤٦٥)، تقريب التهذيب (١/ ٢٥٥).

(٥) هو: عكرمة الحبر العالم أبو عبد الله البربري ثم المدني الهاشمي مولى ابن عباس. =

(كانت)[١] **له أرض، فأراد بيعها فليعرضها على جاره»** ورجاله محتج بهم في الصحيح[٢].

وروى أبو الزبير عن جابر قال: **«قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بالجوار»** أخرجه النسائي[٣] في السنن من جهة الفضل بن موسى السيناني[٤]، عن الحسين بن واقد[٥]، عن أبي الزبير، وهو على شرط مسلم[٦].

= روى عن مولاه، وعائشة، وأبي هريرة رضي الله عنه. كان من أهل الحفظ والإتقان. مات سنة ١٠٧هـ. انظر: مشاهير علماء الأمصار (٨٢)، تهذيب الكمال (٢/ ٢٦٤)، تذكرة الحفاظ (١/ ٩٥).

(١) في الأصل: (من كان)، والتصويب من سنن ابن ماجه (٢/ ٨٣٣) برقم (٢٤٩٣).

(٢) قال صاحب مصباح الزجاجة (٣/ ٩٠): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات، وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه.
لكن الألباني رحمه الله ضعف إسناد هذا الحديث وقال: «سماك ـ وهو ابن حرب ـ صدوق، كما قال الحافظ، لكن روايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بآخره فكان ربما يلقن، وشريك وهو ابن عبد الله القاضي ضعيف لسوء حفظه؛ لكن الحديث صحيح فإن له شواهد من حديث أبي رافع، والشريد بن سويد، وسمرة». سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥/ ٤٧٢ ـ ٤٧٣)، برقم (٢٣٥٨).

(٣) في باب: ذكر الشفعة وأحكامها، من كتاب البيوع برقم (٤٧٠٥)، (٧/ ٣٢١).

(٤) هوالفضل بن موسى السيناني ـ نسبة إلى قرية سينان بمرو ـ أبو عبد الله شيخ مرو ومحدثها. ولد سنة ١١٥هـ. ارتحل وكتب الكثير، وحدث عن هشام بن عروة وطبقته، كان ثقة متقناً، من كبار أهل مرو، صاحب سُنَّة، مات سنة ١٩١هـ وقيل: ١٩٢هـ. انظر: تهذيب الكمال (٢٣/ ٢٥٤)، سير أعلام النبلاء (٩/ ١٠٣ ـ ١٠٥)، شذرات الذهب (٢/ ٢٦ ـ ٢٧).

(٥) هو: الحسين بن واقد المروزي أبو عبد الله قاضي مرو، مولى عبد الله بن عامر بن كريز. أثنى عليه الإمام أحمد وقال: لابأس به. وثقه ابن معين وغيره. مات سنة ١٥٧هـ وقيل: ١٥٩هـ. انظر: التعديل والتجريح (٢/ ٤٩٨)، تهذيب الكمال (٦/ ٤٩١ ـ ٤٩٥)، سير أعلام النبلاء (٧/ ١٠٤ ـ ١٠٥).

(٦) شرط البخاري أن يخرج ما اتصل إسناده بالثقات المتقنين الملازمين لمن أخذوا عنه ملازمة طويلة، وأنه قد يخرج أحياناً عن أعيان الطبقة التي تلي هذه في الإتقان والملازمة لمن رووا عنه، فلم يلزموه إلا ملازمة يسيرة، وشرط مسلم أن =

ورينا من حديث شعيب بن أيوب(١) حدثنا أبو أسامة(٢)، عن سعيد بن أبي عَرُوبة حدثنا قتادة عن سليمان اليَشْكُرِي(٣) عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: **«من كان له جار في حائط، أو شريك فلا يبعه حتى يعرضه عليه»** وسليمان اليَشْكُرِي ومن دونه ثقات عن آخرهم، قال الترمذي(٤): سمعت محمداً ـ يعني البخاري(٥) ـ يقول:

= يخرج حديث هذه الطبقة الثانية، وقد يخرج حديث من لم يسلم من غوائل الجرح، إذا كان طويل الملازمة لمن أخذه عنه، كحماد بن سلمة في ثابت البناني وأيوب. انظر: شروط الأئمة للحازمي (٣٦)، تدريب الراوي للسيوطي (١/ ١٣٢).

(١) هو شعيب بن أيوب بن رزيق بن معبد الصريفيني ـ نسبة إلى بلدة صريفين بالقرب من بغداد ـ أبو بكر القاضي ولي قضاء واسط، روى عن القطان، ويحيى بن آدم، وعنه أبو داود، والمحاملي، وابن مخلد. قال ابن حبان: كان يدلس ويخطئ. مات بواسط سنة ٢٦١هـ. انظر: تاريخ بغداد (٩/ ٢٤٤)، تهذيب الكمال (١٢/ ٥٠٥ ـ ٥٠٦)، الكاشف (١/ ٤٨٦)، تقريب التهذيب (١/ ٢٦٧).

(٢) هو: حماد بن إياس بن زيد الكوفي الحافظ الثبت مولى بني هاشم، مشهور بكنيته كان من أئمة العلم كان بآخره يحدث من كتب غيره. حدث عن الأعمش، وابن أبي عَرُوبَة، وعنه: عبد الرحمٰن بن مهدي، وأحمد، وإسحاق. مات سنة (٢٠١هـ). وهو ابن ثمانين سنة. مشاهير علماء الأمصار (١٧٤)، سير أعلام النبلاء (٩/ ٢٧٧ ـ ٢٧٩)، تقريب التهذيب (١/ ١٧٧).

(٣) هو: سليمان بن قيس اليَشْكُرِي البصري. روى عن جابر بن عبد الله، وأبي سعد الأزدي. وعنه: أبو بشر، وعمرو بن دينار. وثقه أبو زرعة، والنسائي. مات في فتنة الزبير قبل جابر رضي الله عنه بسنة.

انظر: الجرح والتعديل (٤/ ١٣٦)، الثقات (٤/ ٣١٠)، تهذيب الكمال (١٢/ ٥٥).

(٤) باب ما جاء في أرض المشترك يريد بعضهم بيع نصيبه، من كتاب البيوع، برقم (١٣١٢)، (٣/ ٦٠٤).

قال الألباني رحمه الله: وإسناده صحيح رجاله ثقات، رجال مسلم غير «اليَشْكُرِي»، وهو: سليمان بن قيس، وهو ثقة.

(٥) قال البخاري في كتابه «التاريخ الكبير» (٤/ ٣١) قال عيينة، عن عمرو: رأيت سليمان، وروى أبو بشر، وقتادة، والجعد أبو عثمان عن كتاب سليمان، ومات سليمان قبل جابر بن عبد الله.

سليمان اليَشْكُرِي يقال إنه مات في حياة جابر بن عبد الله، قال: ولم يسمع منه قتادة ولا أبو بشر[١]، قال: ويقال إنما يحدث قتادة عن صحيفة سليمان اليَشْكُرِي، وكان له كتاب عن جابر بن عبد الله. انتهى

وقد تقدم غير مرة أن الأخذ عن الكتب حجة[٢]، وسماع أبي أسامة من سعيد لهذا الخبر أرجو أن يكون بالكوفة قبل الاختلاط؛ لأن ما سمعه بالبصرة منه بعد الاختلاط يقول فيه: حدثنا ابن أبي عَرُوبَة بالبصرة[٣].

وروينا من جهة محمد بن عمران بن أبي ليلى[٤] عن أبيه قال:

---

(١) هو: جعفر بن إياس بن أبي وحشية اليَشْكُرِي أبو بشر الواسطي بصري الأصل. ثقة من أثبت الناس في سعيد بن جبير، روى عن سعيد بن جبير، وعطاء، وعكرمة وغيرهم، وعنه الأعمش وشعبة. قال ابن معين: طعن عليه شعبة في حديث مجاهد قال: من صحيفة. انظر: تهذيب الكمال (٥/ ٥)، تقريب التهذيب (١/ ١٣٩)، تهذيب التهذيب (٢/ ٧١).

(٢) تسمى عند المحدثين بالوجادة وهي ما أخذ من العلم من صحيفة من غير سماع ولا إجازة ولا مناولة. انظر: معرفة علوم الحديث لابن الصلاح (١٧٨).

وأما العمل بها، فقد اختلف فيه قديماً فنقل عن معظم المحدثين والفقهاء من المالكية وغيرهم بعدم جواز العمل به، وعن الشافعي ونظار أصحابه جوازه، وقطع به أصحابه الأصوليين المحققين بوجوب العمل بها عند حصول الثقة. قال ابن الصلاح: وما قطع به هوالذي لايتجه غيره في الأعصار المتأخرة، فإنه لو توقف العمل فيها على الرواية لانسد باب العمل بالمنقول؛ لتعذر شرط الرواية في هذا الزمان. قال النووي: وهذا هو الصحيح. انظر: معرفة علوم الحديث (١٨٠)، توضيح الأفكار (٢/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩)، البحر المحيط للزركشي (٣/ ٣٧٦)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٨٥)، المختصر في أصول الفقه للبعلي (٩٣).

(٣) انظر: التعديل والتجريح لابن أبي حاتم (١/ ٥٣٦). وقد سبق الحديث عن اختلاط سعيد بن أبي عَرُوبَة بالتفصيل.

(٤) هو: محمد بن عمران بن محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى الأنصاري أبو عبد الرحمٰن الكوفي. روى عن أبيه، وعيسى بن يونس، وروى عنه: البخاري في كتاب الأدب، وابن أبي شيبة. وثقه أبو حاتم، وابن حبان. انظر: الجرح والتعديل (٨/ ٤١)، تهذيب الكمال (٢٦/ ٢٢٩)، تهذيب التهذيب (٩/ ٣٣٨).

حدثني ابن أبي ليلى - يعني: أباه محمد بن عبد الرحمٰن - عن نافع[١] عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**الجار أحق بسقبه ما كان**»[٢]؛ ولأن الحكم ثبت في محل الوفاق دفعاً للضرر، والضرر حاصل في محل النزاع فوجب ترتب الحكم دفعاً للضرر [١٦٧/أ] [. . . . . .][٣].

وبيان الضرر: أن الجار قد يسيء العشرة فيعلي [الجدار][٤]، وينثر الغبار، ويمنع الضوء، ويشرف على العورة وغير هذا مما يعظم موقعه وتربى مفسدته - وأيضاً - فالجار أوفى حرمة، وآكد حقا[٥]، قال الله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ﴾ [النساء: ٣٦].

وقال النبي ﷺ: «**ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت (أن)[٦] سيورثه**»[٧]، وقال: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم**

---

(١) هو: أبو عبد الله نافع الديلمي مولى ابن عمر. روى عن ابن عمر، وأبي لبابة، وأبي هريرة رضي الله عنه، وعنه مالك، وابن جريج وخلق. قال البخاري: أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر. مات سنة (١٢٠هـ) وقيل غير ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٩٩)، تهذيب الكمال (٢٩/ ٢٩٨ - ٣٠٢)، شذرات الذهب (١/ ٢٦٩).

(٢) رواه الطبراني في المعجم الأوسط (٨/ ١٠)، برقم (٧٧٩٦). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٥٩): وفيه عبيد بن كثير التمار، وهو متروك.

(٣) وقع في الأصل تكرار لجملة: (والضرر حاصل في محل النزاع، فوجب ترتب الحكم دفعاً للضرر.

(٤) في الأصل: [الحداد]، والمثبت في الأصل هو أقرب للسياق.
والحد: الحاجز بين الشيئين، وحد الشيء: منتهاه. تقول: حددت الدار أحدُّ حَدّاً، والتحديد مثله. انظر: الصحاح (٢١٦) مادة: [حدد]، مجمل اللغة لابن فارس (١٢١) مادة: [حد].

(٥) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٨).

(٦) في صحيح البخاري (٥/ ٢٢٣٩)، ومسلم (٤/ ٢٠٢٥): (أنه سيورثه).

(٧) أخرجه البخاري في باب: الوصاءة بالجار برقم (٥٦٦٨)، (٥٦٦٩)، من كتاب الأدب. صحيح البخاري (٥/ ٢٢٣٩). كما رواه مسلم في باب: الوصية بالجار والإحسان إليه، من كتاب البر، برقم (٢٦٢٥). صحيح مسلم (٤/ ٢٠٢٥).

جاره»(١) في أخبار أخر، ومثل ذلك لم يرد في الشريك، فأدنى المراتب مساواته فيما به يندفع الضرر، وقد قيل: الحكم ثبت في الشركة؛ لعلة المجاورة لإفضائها إليها؛ لأنهما إذا اقتسما تجاورا، ولهذا اختص بالعقار، إذ المنقولات لا تتأتى فيها المجاورة، فإذا ثبت في الشركة؛ لإفضائها إلى المجاورة فلحقيقة المجاورة أولى(٢)، ثم القائلون أولا(٣) أوَّلوا الجار بالشريك أخذاً من أن كل جزء من ملكه مجاور لملك صاحبه ـ وأيضاً ـ فإنهما خليطان؛ ولهذا قيل للزوجة: جارة، قال الأعشى(٤):

أجَارتنا بِينِي فَإنَّكِ طَالِقَة　　كَذَاكِ أُمُورُ النَّاسِ غَادٍ وَطَارِقَة

وهذا لايدل لما قالوا، فإن اختلاطهما إن أريد به خلطة الزوجية، فلا نسلم وقوع التسمية بإزاء هذا المعنى، وإن أريد خلطة بمعنى المساكنة، فيعم ما ندعي، وهذا لا يوجد في الشريك وجوده في الزوجة، [فلم](٥) يثبت به إطلاق الجار عليه، كماأن تسمية بعض الأوعية قارورة لاستقرار الشيء فيه لا تثبت التسمية به لكل ما استقر فيه شيء، ولهذا لم يطلقوا الجار على الزوج كإطلاقهم إياه على

---

(١) أخرجه البخاري في باب من كان يؤمن بالله، واليوم الآخر فلا يؤذ جاره، من كتاب: الأدب برقم (٥٦٧٣). صحيح البخاري (٥/ ٢٢٤٠).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩).

(٣) أي: القائلون بنفي الشفعة عن الجار.

(٤) انظر: ديوان الأعشى الكبير (٢٦٣)ولكن بلفظ: «يا جارتي» بدلاً من «أجارتنا». والأعشى هو: ميمون بن قيس بن جندل بن شراحيل بن عوف بن سعد بن ضبيعة بن قيس بن ثعلبة، يكنى أبا بصير، أحد شعراء الجاهلية وفحولهم. كانت العرب تسميه (صناجة العرب). أراد أن يفد على النبي ﷺ ليُسلم فردته قريش بمنحه مائة من الإبل، فعثر به بعيره فمات. انظر: طبقات فحول الشعراء للجمحي (١/ ٥٢)، الأغاني (٩/ ١٠٨).

(٥) في الأصل: [لم]، والمثبت في المتن أقرب للصواب.

المرأة، واللغة إنما هي سماع وتوقيف، ثم لو ثبتت تسميته جاراً لما صح الحمل عليه بوجه؛ لأن السائل قال: يا رسول الله! أرضي ليس [لأحد](١) فيها قسم، ولا شرك إلا الجوار؟ فقال النبي ﷺ: «**الجار أحق بسقبه**»(٢)، فكيف يتوهم إرادة الشريك مع هذا، وكذلك استدلال أبي رافع الراوي له في عرض بيته على جاره، وإقرار من سمعه من الصحابة عليه من التزامه نقص الثمن لموضع الامتثال، فإنه صريح في فهمه عن النبي ﷺ إرادة الجار، السابق إلى الأذهان معناه.

[١٦٧/ب] ومن الناس من قال بالجوار ـ أيضاً ـ لكن بقيد الشركة في الطريق وهو ظاهر رواية أبي طالب عن أحمد، وسأله عن الشفعة: لمن هي؟ قال: «إذا كان طريقهما واحداً شركاً لم يقسموا، فإذاصرفت الطرق، وعرفت الحدود فلا شفعة»(٣)، وهذا قول عمر بن عبد العزيز(٤) وكثير، أو الأكثر من أهل البصرة منهم القاضيان(٥) سَوّار بن عبد الله(٦)،

---

(١) في المخطوط: (لا)، والمثبت هو الصواب.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٢)، المبدع (٥/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، الإنصاف (١٥/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣)، فتح الملك العزيز (٤/ ٢٤٥)، معونة أولي النهى (٥/ ٤٠٩).

(٤) عن عمربن عبد العزيز قال: «**إذا قسمت الأرض، وحدت، وصرفت طرقها فلا شفعة**» رواه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٢٧٤٧)، (٤/ ٥٢١) ومن طريقه ابن حزم. انظر: المحلى (٩/ ١٠٠). كما رواه عبد الرزاق من طرق بألفاظ عنه. انظر: مصنف عبد الرزاق (٨/ ٨٠) برقم (١٤٣٩٤، ١٤٣٩٥).

(٥) قال العنبري وسوّار: (تثبت في الشركة في الملك، وبالشركة في الطريق). المغني (٧/ ٤٣٧)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١).

(٦) هو: سوار بن عبد الله بن سوار التميمي العنبري القاضي من أهل البصرة. كنيته أبو عبد الله، روى عن الحسن، وبكر بن عبد الله المزني، وروى عنه ابنه عبد الله بن سوار. مات في سنة (٢٤٥هـ)، وقيل: (٢٤٦هـ) وهو يومئذ أمير البصرة وقاضيها كان قد ولّاه أبو جعفر على القضاء. انظر: الثقات (٦/ ٤٢٣)، تهذيب التهذيب (٤/ ٢٣٧)، شذرات الذهب (٢/ ٢٤٣).

وعبيدالله بن الحسن[١] العنبريان.

روينا عن أحمد من رواية ابن مُشَيْش قال[٢]: أهل البصرة يقولون: إذا كان الطريق واحداً كان بينهم الشفعة، مثل دارنا هذه، على معنى حديث جابر الذي يحدثه عبد الملك، انتهى.

وهذا الصحيح الذي يتعين المصير إليه؛ لحديث جابر الذي رواه عبد الملك عن عطاء[٣] فإنه مفيد بصريحه الأخذ بالجوار حالة الشركة في الطريق، وبمفهومه عدم الأخذ عند انتفاء الشركة فيه؛ ولحديث جابر الذي رواه أبو سلمة: «**إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**»[٤]، فإنه مرتب لانتفاء الشفعة على حصول الأمرين: وقوع الحدود، وتصريف الطرق، فلا يحصل الانتفاء بدونهما، وهذا المعنى بعينه هوالذي دل عليه حديث جابر من رواية عبد الملك عن عطاء، ولحديث أبي رافع الذي أخرجه البخاري، فإنه دال على الأخذ بالجوار حالة الشركة في الطريق؛ إذ البيتان اللذان له كانا في دار سعد[٥]، وأما

---

(١) هو: عبيدالله بن الحسن العنبري البصري. قاضي البصرة، وُلد سنة (١٠٠هـ)، روى عن خالد الحذاء، وعبد الملك العرزمي وغيرهما. وعنه معاذ بن معاذ الأنصاري، وعبد الرحمٰن بن مهدي. خرّج له مسلم حديثاً واحداً في الجنائز، وثقه النسائي، وابن سعد. انظر: تاريخ بغداد (١٠/ ٣٠٦)، الكاشف (١/ ٦٧٩)، تقريب التهذيب (١/ ٣٧٠)، تهذيب التهذيب (٧/ ٤٤).

(٢) انظر لهذه الرواية في إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٣).

(٣) هو: عطاء بن أبي رباح مفتي أهل مكة ومحدثهم القدوة العلم أبو محمد بن أسلم القرشي مولاهم المكي. ولد في خلافة عثمان، وقيل: في خلافة عمر، كان من سادات التابعين فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً. مات بمكة سنة ١١٤هـ. انظر: الثقات (٥/ ١٩٩)، تذكرة الحفاظ (١/ ٩٨)، تهذيب التهذيب (٧/ ١٧٩ ـ ١٨٢).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) قال الطوفي في قوله ﷺ: «**الجار أحق بصقبه**»: (ظاهر في ثبوت الشفعة للجار الملاصق، والمقابل أيضا، مع احتمال أن المراد بالجار الشريك المخالط إما حقيقة، أو مجازاً. لكن هذا الاحتمال ضعيف بالنسبة إلى الظاهر فلما نظرنا إلى =

الأحاديث العامة أو المطلقة(١) في الجوار فعلى ما قلنا من الشركة الذي دل عليه حديث جابر رواية عطاء، وأما لفظ: «**إذا وقعت الحدود فلا شفعة**» فلا ينافيه «**إذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق**»؛ لأن تصريف الطرق نوع من وقوع الحدود، فيدخل في اللفظ، والتقدير: إذا أفرزت الأملاك في المنازل والطرق معاً فلا شفعة إذاً.

وفي هذا المذهب جمع بين الأخبار دون غيره فيكون أولى بالصواب(٢)، وعليه يحمل الاختلاف عن عمر رضي الله عنه، فحيث قال: «لاشفعة» ففي حالة حصول الأمرين وقوع الحدود، وتصريف الطرق،

= قوله ﷺ: (إذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة) صار هذا الحديث مقوياً لذلك الاحتمال الضعيف حتى ترجحا على ظاهره، فقدمناهما وقلنا: لا شفعة إلا للشريك المقاسم وحملنا عليه الجار في الحديث الأول وهو سائغ في اللغة. شرح مختصر الروضة (١/ ٥٦٢).

(١) المطلق هو اللفظ الدال على أمر شائع أو ما دل على فرد ما منتشر.
وعرفه البزدوي: هو اللفظ المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالإثبات.
أما المقيد فهو لفظ خاص يدل على فرد شائع مقيد بصفة من الصفات.
انظر: مسلم الثبوت (١/ ٢٨٩)، إرشاد الفحول (٢/ ٤).
حمل المطلق على المقيد:
إذا ورد الخطاب مطلقاً لا مقيد له حمل على إطلاقه، وإن ورد مقيداً حمل على تقييده، وإن ورد مطلقاً في موضع مقيداً في موضع آخر فذلك على أقسام:
١ ـ أن يختلفا في السبب والحكم فلا يحمل أحدهما على الآخر.
٢ ـ أن يتفق السبب والحكم فيحمل أحدهما على الآخر كما لوقال: إن ظاهرت فأعتق رقبة، وقال في موضع آخر: إن ظاهرت فأعتق رقبة مؤمنة.
٣ ـ أن يختلفا في السبب دون الحكم، كإطلاق الرقبة في كفارة الظهار وتقييدها بالأيمان في كفارة القتل، فالحكم واحد وهو وجوب الإعتاق في الظهار والقتل مع كون الظهار والقتل سببين مختلفين وهذا القسم محل خلاف بين العلماء.
٤ ـ أن يختلفا في الحكم نحو: ألبس يتيماً، أطعم يتيماً عالماً، فلا خلاف في أنه لا يحمل أحدهما على الآخر بوجه من الوجوه سواء كانا مثبتين، أو منفيين، أو مختلفين اتحد سببهما أو اختلف. انظر: إرشاد الفحول (٢/ ٤ ـ ٦)، الإحكام للآمدي (٣/ ٦).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٢).

وحيث أثبتها ففيما إذا لم تصرف الطرق[١]، وكذلك ما روينا عن الحكم قال: قال علي بن أبي طالب: «إذا حدت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة»[٢].

وعلى هذا ها هنا فروع:

[شريك المبيع أولى من شريك الطريق]

أحدها: شريك المبيع أولى من شريك الطريق[٣] كما مرَّ عن [١٦٨/أ] شريح، والثوري، وأبي حنيفة[٤]، وأصحابه، وقال به عمر بن عبد العزيز؛ لأن السبب في جانبه أقوى، فإن السبب القرب والاتصال، وكل جزء من المبيع متصل بجزء من ملكه، وذلك منتف في شريك الطريق، وأيضاً فشريك المبيع يدفع ضرر المجاورة وضرر المقاسمة فيكون أولى[٥].

[لا فرق بين الطريق كونه مشتركاً بملك أو بإختصاص]

الثاني: عدم الفرق في الطريق بين كونه مشتركا بملك أو باختصاص[٦]، لعموم قولهﷺ: «**إذا كان طريقهما واحدا**»[٧]؛ ولأن الضرر لا يختلف بالنسبة إلى الملك، أو الاختصاص، ومن الناس من

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٤).

(٢) انظر اعلام الموقعين (٣/ ٣٩٤) وقد ذكر محققه بأن هذه الرواية موجودة في أمالي أحمد بن عيسى المسماة رأب الصدع (٢/ ١٢٩٧ ـ ١٢٩٨) رقم (٢٢٢٧)، ومسند زيد (٢٤٩)، ولم أعثر عليهما.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٧٣).

(٤) انظر: المبسوط (١٤/ ٩٦ ـ ٩٧)، بدائع الصنائع (٤/ ١٠٣ ـ ١٠٤).

(٥) انظر: المبسوط (١٤/ ٩٦).

(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٧٣).
شركة الملك: هي كون الشيء مشتركاً بين أكثر من واحد أي مخصوصاً بهم بسبب من أسباب التملك كالاشتراء والاتهاب وقبول الوصية والتوارث أو بخلط واختلاط الأموال بعضهما ببعض بصورة لا تكون قابلة للتمييز والتفريق أو باختلاط الأموال بتلك الصورة بعضها ببعض. انظر: درر الحكام (٣/ ١٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٤).

(٧) سبق تخريجه.

قال: المعتبر شركة الملك لا شركة الاختصاص وهو الصحيح(١)؛ لرواية من روى في حديث جابر: «إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مال لم يقسم» وهي رواية ثابتة.

فوجه الدلالة: حصر الشفعة فيما سببه المال الذي لم ينقسم وهو مخصص للعموم فالأخذبه أولى.

الثالث: المعتبرون للجواز في الجملة اختلفوا فمنهم من أثبتها للملاصق دون غيره إلا في درب لا ينفذ أو فناء منعرج، فإن الملاصق والمقابل فيه سواء، وهذا قول أبي حنيفة، والثوري وأصحابهما(٢).

واستدل لاعتبار الملاصقة بما روى ابن عيينة(٣) عن عمروبن دينار عن أبي بكربن جعفر قال: قال شريح: كتب إلي عمر بن الخطاب: «اقض بالشفعة للجار» زاد بعضهم «الملازق»(٤) وبأن في الملاصقة اتصال الملكين فهو كالشريك، وبأن سوء مجاورته لا تتحقق في المقابل، وبأن الملاصق يرتفق بجعل إحدى الدارين مرفقاً للأخرى(٥)، وهذا متخلف في المقابل، وممن قال: «لا شفعة في

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٧٣).

(٢) قال السرخسي في المبسوط (١٤/ ٩٧): «وإن كان فناء منفرج من الطريق الأعظم راجعاً عن الطريق أو زقاق أودرب غير نافذ، فيه دور فبيعت منها فأصحاب الدور شفعاء جميعاً، لأنهم شركاء في الفناء والطريق، فإن سلم هؤلاء الشفعة فالجار الملاصق أحق منهم بالشفعة...» إلى أن قال: «فإن كان ذلك في سكة غير نافذة فهو حق أصحاب السكة بمنزلة الطريق الخاصة لهم أو ملك مشترك بينهم، وفي هذه الشركة الجار الملاصق والمقابل سواء ولهذا كانت الشفعة عندنا على عدد الرؤوس دون مقادير الانصباء والدور».

(٣) هو: سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون أبو محمد الهلالي الكوفي الإمام المتقن. روى عن عمرو بن دينار، والزهري وخلق. وعنه الشافعي، وابن المديني، وابن معين. مات بمكة سنة ١٩٨هـ. انظر: تاريخ بغداد (٩/ ١٧٤)، تذكرة الحفاظ (١/ ٢٦٢)، شذرات الذهب (١/ ٥٨).

(٤) انظر: المحلى (٩/ ١٠٠).

(٥) انظر: المبسوط (١٤/ ٩٦).

فضل الطريق»: الحسن، وقتادة، والنخعي، والحكم، وحماد.

[إذا ترك الشفعة الأقرب أخذها من يليه]

ومن الناس من يقول: الأقرب فالأقرب، أي إذا ترك الأقرب أخذ من يليه، وممن قال به شريح[1] لقول النبي ﷺ: «**الجار أحق بصقبه**»[2]، فالصقب هو الموجب، والصقب: القرب فالأقرب أحق، وهذا يفيد كونه آكد لا انتفاء المشاركة في الاستحقاق.

ومنهم من قال: كل جاروهوقول الحسن بن حَيٍّ لعموم الأخبار، وكذا قال أبو قلابة[3] عبد الله بن زيد، والحسن، غيرأن أبا قلابة قيده بأربعين دارا، وقيده الحسن كذلك من كل جانب، ويدل لما قال أبو قلابةرواية محمد بن أبي بكر المقدمي[4] عن دلال بنت أبي المدل[5] عن عائشة أم المؤمنين قالت: قلت يارسول الله ما حق [١٦٨/ب]

---

(١) نقل شمس الأئمة قول شريح بأن الشفعة بالأبواب، فأقرب الأبواب إلى الدار أحق بالشفعة وتعقب قوله وقال: ولسنا نأخذ بهذا، وإنما الشفعة عندنا للجار الملاصق، فأما الجار المحاذي فلا شفعة له بالمجاورة سواء كان أقرب باباً، أو أبعد. انظر: المبسوط (١٤/ ٩٣ ـ ٩٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أبو قلابة هو: عبد الله بن زيد بن عمرو، أو عامر الجرمي أبو قلابة البصري. ثقة فاضل كثير الإرسال. روى عن أنس بن مالك، والنعمان بن بشير، وعنه يحيى بن أبي كثير، وخالد الحذاء. مات بالشام هارباً من القضاء سنة ١٠٤هـ، وقيل بعدها. انظر: الجرح والتعديل (٥/ ٥٨)، تقريب التهذيب (١/ ٣٠٤)، لسان الميزان (٧/ ٣٦٢).

(٤) هو: محمد بن أبي بكربن علي بن عطاءبن مقدم المقدمي أبو عبد الله الثقفي مولاهم البصري. روى عن عمه عمربن علي المقدمي، ويوسف بن يعقوب الماجشون، وابن عليّة. روى عنه البخاري ومسلم والنسائي. قال أبو حاتم: صالح الحديث محله الصدق. مات سنة ٢٤٣هـ. انظر: الثقات (٩/ ٨٦)، التعديل والتجريح (٢/ ٦٩٢)، تذكرة الفاظ (٢/ ٤٦٧)، تهذيب التهذيب (٩/ ٦٨).

(٥) في سنن البيهقي الكبرى (٦/ ٢٧٦)، برقم (١٢٣٩١) عن دلال بنت أبي المدل قالت: حدثتنا الصهباء عن عائشة أم المؤمنين.

ودلال بنت أبي المدل: لم أقف على ترجمة لها. قال ابن حزم عنها: «ولا يدرى من هي؟ عمن هو؟». =

الجوار؟ قال: «أربعون داراً»[(١)]. ودلال مجهولان[(٢)] وفيه غير

= المحلى (٩/ ١٠٣).

(١) سنن البيهقي الكبرى (٦/ ٢٧٦)، برقم (١٢٣٩١).
قال ابن حزم عن هذا الحديث: «وليس فيه بيان أنه في الشفعة». انظر: المحلى (٩/ ١٠٢).
والحديث له شواه دضعيفه: فقد رواه أبو يعلى وابن حبان في الضعفاء معاً عن أبي هريرة ﷺ رفعه بلفظ حق الجار إلى أربعين داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يميناً وشمالاً وقداماً وخلف.
ورواه الديلمي عنه أيضاً لكن بلفظ الجار ستون داراً عن يمينه وستون عن يساره وستون عن خلفه وستون قدامه وسنده ضعيف لكن للأول شاهد عن كعب بن مالك رفعه: ألا إن أربعين داراً جار وسنده ضعيف أيضاً، وروي عن عائشة أنها قالت يا رسول الله ما حد الجوار؟ قال: أربعون داراً، وفي رواية عنها: أوصاني جبريل بالجار إلى أربعين داراً عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا. قال البيهقي: وكلاهما ضعيف أيضاً، والمعروف ماروواه أبو داود في مراسيله عن الزهري أن رجلاً أتى النبي ﷺ يشكو جاره فأمره النبي ﷺ أن ينادي على باب المسجد: **«ألا إن أربعين داراً جواراً»**، وقال يونس بن زيد: فقلت لابن شهاب: كيف؟ قال: أربعون هكذا وأربعون هكذا وأربعون هكذا وأربعون هكذا، وأومأ إلى أربع جهات. وهو مروي عن عائشة قالت: حق الجوار أربعون داراً من كل جانب، وذكره البخاري في الأدب المفرد من قول الحسن البصري فقال: أربعون داراً أمامه وأربعون خلفه وأربعون عن يمينه وأربعون عن يساره، وكذا جاء عن الأوزاعي. انظر: كشف الخفاء للعجلوني رقم (١٠٥٤).

(٢) المجهول عند المحدثين: هو كل من لم يشتهر بطلب العلم في نفسه ولا عرفه العلماء به، ومن لم يعرف حديثه إلا من جهة راو واحد. انظر: الكفاية في علم الرواية (٨٨).
والجهالة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:
مجهول الحال في العدالة في الظاهر والباطن مع كونه معروف العين برواية عدلين عنه، والذي عليه الجمهور كما حكاه ابن الصلاح أن روايته غير مقبولة.
المجهول الذي جهلت عدالته في الباطن وهو عدل في الظاهر، وهذا يحتج بروايته من رد رواية القسم الأول؛ لأن أمر الأخبار مبني على حُسن الظن بالراوي؛ ويكون عند من يتعذر معرفة عدالته في الباطن.
مجهول العين: وهو من لم يرو عنه إلا راو واحد، وفيه أقوال أصحها: لا يقبل روايته. =

ما أوردناه. وسيأتي في كتاب «الوصايا» وقيل غير ذلك، وأقربها إلى الصواب ـ إن شاء الله ـ على القول بشركة الطريق الشركة في الأخذ بحسب الشركة في الموجب وهو الجوار والشركة في الممر معاً، وتحرير الضابط في الجوار[1] نذكره إن شاء الله في كتاب «الوصايا».

= والذي يظهر لي أن دلال بنت أبي المدل مجهولة الحال؛ اعتماداً على عبارة ابن حزم حيث لا ترجمة لها ولا يعرف عن حالها شيء. انظر: علوم الحديث لابن الصلاح (١١١ ـ ١١٣) الباعث الحثيث (٩٢)، تدريب الراوي للسيوطي (١/ ٤٣٣).

جاء في تحرير علوم الحديث للجديع (١/ ٤٩٢ ـ ٤٩٣): «يقل في النساء من روين الحديث، ويقل فيمن رواه منهُن من عُرفن، ومن عرفن فقد عرفن بالثقة، ونَدرَ في النساء من جرحت بسبب من أسباب الجرح، لكن أكثرهن مجهولات، وأكثر من ذكرن بالرواية منهن كنَّ من الطبقات المتقدمة من الصحابيات ومن قرب من عهدِهنَّ، ولعل ما ذكرت من غلبة الجهالة على النساء أنهم لم يكونوا يرغبون في الرواية عنهنَّ؛ لأنها رواية عن المجهولات. قال أبو هاشم الرُّماني ـ وهو ثقة فقيه يروي عن التابعين ـ: «كانوا يكرهون الرواية عن النساء، إلا عن أزواج النبي ﷺ».

وعقد الذهبي في أواخر كتابه ميزان الاعتدال فصلاً قال فيه: فصل في النسوة المجهولات، وما علمت في النساء من اتهمت ولا من تركوها.

انظر: العلل ومعرفة الرجال للإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٢٢٠)، ميزان الاعتدال للذهبي (٤/ ٦٠٤)، تحرير علوم الحديث (١/ ٤٩٣).

(١) اختلف في حد الجوار عند الحنابلة فقال أبو بكر: مستدار أربعين داراً ـ أي أربعين داراً مستديرة ـ وقال أبو منصور: لا يعطى إلا الجار الملاصق وقيل: ثلاثون داراً، وقيل: يرجع إلى العرف. قال المرداوي: «وهوالصواب إن لم يصح الحديث». انظر: رؤوس المسائل للعكبري (٣/ ١١٢٣ ـ ١١٢٤)، المستوعب (٢/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧)، الإنصاف (٧/ ٢٤٣).

والذي عليه المذهب: أربعين داراًمن كل جانب، وصرح المرداوي بأن الحارثي فسرها بذلك. واستدلوا بحديث النبي ﷺ: **«الجار أربعون داراً، هكذا، وهكذا، وهكذا، وهكذا»**. رواه أبو داود في المراسيل بسند رجاله ثقات بلفظ: **«أربعون دارا جار»**. انظر: تلخيص الحبير (٣/ ٩٣).

قال ابن قدامة بعد أن أورد الحديث السابق: **«الجار أربعون داراً، هكذا»**. . . : (وهذا نص لا يجوز العدول عنه إن صح، ولم يثبت الخبر فالجار هو المقارب، ويرجع في ذلك إلى العرف). المغني (٨/ ٥٣٦ ـ ٥٣٧).

[الشفعة بالشركة في الشرب]

[١٠] **فصل**: ولا شفعة بالشركة في الشرب مطلقاً[(١)]، وهو النهر أو البئر يسقي أرض هذا وأرض هذا فإذا باع أحدهما أرضه فليس للآخر الأخذ بحقه في الشرب، قال سندي: سئل أحمد عن رجل إلى جانبه أرض تشرب هي وأرضه من نهر واحد فتباع الأرض التي إلى جانبه، أله الشفعة من أجل النهر الذي شربهم منه؟ قال: «لا، نحن نقول: إذا عرفت الحدود فلا شفعة».

وقال أحمد بن (القاسم)[(٢)]: سئل أحمد عن رجل إلى جانبه أرض تشرب هي وأرض هذا من نهر واحد هل له الشفعة من أجل الشرب؟ قال: «لا، إذا وقعت الحدود فلا شفعة» انتهى[(٣)].

وبه قال مالك[(٤)(٥)] وأهل الحجاز[(٦)] في آخرين خلافاً للحسن وأبي حنيفة[(٧)] وأصحابه لوقوع الشركة في حقوق المبيع، والأذى لسبق

---

(١) قال القاضي في الجامع الصغير (١٨٦): (والشفعة لا تجب إلا للشريك المقاسم فأما الجار الملاصق، أوالشريك فيما لا يحتمل القسم كالشريك في الطريق، والشرب، والدولاب، والحمام، والرحى ونحوذلك فلا شفعة له). وانظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٥)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٦١٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ١٠٨).

(٢) في الأصل: (القسم)، والمثبت من المغني (٧/ ٤٣٧)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧٥).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٣٧)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧٥).

(٤) قال مالك: لا شفعة للشريك المقاسم. انظر: المدونة (١٤/ ٤٠٢، ٤٢٤)، بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٤)، حاشية الخرشي (٧/ ٧٩) الفواكه الدواني (٢/ ١٥١).

(٥) لأن الشفعة لا تثبت إلا للشريك في رقبة العقار ولا تثبت للشريك في المنفعة. انظر: المهذب (١/ ٤٩٥)، الوسيط (٤/ ٧٢ ـ ٧٣) منهاج الطالبين (٢/ ٢٢١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٤).

(٦) قال ابن عبد البر في التمهيد (٧/ ٤٩):
«وأبى أكثر فقهاء الحجاز من الشفعة في شيء من ذلك كله إلا أن يكون أصلاً مشاعاً يحتمل القسمة وتصلح فيه الحدود لحديث ابن شهاب لأنه ينفي الشفعة في كل مقسوم لقوله (فإذا وقعت الحدود فلا شفعة)».

(٧) لأن الشفعة عند الحنفية على مراتب فيقدم الشريك في نفس المبيع ثم الشريك =

المجاورة فوجب به الشفعة كما في الطريق[١]

ولنا[٢] خبر جابر: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» والحدود واقعة، والطرق مصرفة فالشفعة منتفية.

[١١] **فصل**: قال عبد الله: سألت أبي عن رجل لا يرى الشفعة إلا لشريك، ترى إن حلف يحنث؟ قال: «لا يعجبني أن يحلف على أمر قد اختلف الناس فيه»[٣].

وقال أبو طالب: سألت أحمد عن الشفعة إذا كان الرجل يذهب إلى ما تقول إن قدموه إلى هؤلاء يحلف ماله شفعة؟ قال: «لا يحلف إنما هذا اختيار وقد اختلف الناس فيها ولكن يخبره بالحق، فيكون مولاً من ذلك ما تولى»، وقال في رواية مثنى الأنباري: «أذهب في الشفعة ألا يحلف للذي يطالبه، فإن قدمه إلى الحاكم فأخرجه خرج»[٤].

قال القاضي[٥]: وذلك أن يمين ....

= في حقوق المبيع ثم الجار الملاصق. انظر: المبسوط (١٤/ ٩٤، ١٣٢)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ٣٥١ ـ ٣٥٢).

(١) انظر: المبسوط (١٤/ ١٣٢).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٣٨)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧٢)، شرح الزركشي (٤/ ١٨٥).

(٣) انظر: لهذه الرواية في مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله برقم (١٣٠٤)، (٣/ ٩٦٠).

(٤) إذا قدم من لا يراها لجارإلى حاكم فأنكر: لم يحلف، وإن أخرجه خرج نص عليه. وقال: لا يعجبني الحلف على أمر اختلف فيه.
انظر: الفروع (٤/ ٣٩٩)، المبدع (٥/ ٢٠٧)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٥٤).

(٥) قال القاضي في كتابه العدة في أصول الفقه (٥/ ١٥٤١ ـ ١٥٤٢):
«فأما أحكام الفروع؛ فالحق فيها واحد عند الله تعالى. وقد نصب الله على ذلك دليلاً إما غامضاً، أو جلياً، وكلف المجتهد طلبته وإصابته بذلك الدليل =

المنكر[١] على البت[٢] والقطع، ومسائل الاجتهاد[٣] لا يقطع فيها يعني على بطلان مذهب المخالف[٤]، ولهذا **قلنا**: يمين الورثة، يعني على نفي العلم، لعدم القطع على بطلان الدعوى، ويجب أن يكون هذا أصلاً لجميع مسائل الاجتهاد، قال: ويمكن أن يحمل كلامه[٥] على الورع[٦] والاختيار لا على [١٦٩/أ] المنع؛ لأنا نحكم ببطلان تأويل[٧] المخالف في الظاهر[٨]، ويجوز للمشتري الامتناع من تسليم

= فإذا اجتهد وأصابه كان مصيباً عند الله تعالى في الحكم، وله أجران: أحدهما على إصابته، والأخرى على اجتهاده.
وإن أخطأ كان مخطئاً عند الله تعالى وفي الحكم، وله أجر على اجتهاده، والخطأ موضوع عنه.
والحكم بالإصابة والخطأ من طريق غلبة الظن، لا من طريق القطع».

(١) يمين المنكر وتسمى يمين المدعي عليه: وهي اليمين التي يحلفها المدعى عليه بطلب للقاضي بناء على طلب المدعي الذي لا بينة له؛ فإن حلف بريء عن الدعوى، وإن نكل ـ أي: جَبُنَ ـ لزمته. انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٣١٨)، القوانين الفقهية (٢٠٢)، الحاوي الكبير للماوردي (١٧/ ١٣٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٣٧).

(٢) البت: القطع والجزم. يقال: بت الشيء يبته بتاً إذا قطعه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٦٣)، المطلع (١٤٢).

(٣) قال ابن قدامة في المغني (٧/ ٤٣٩): «ومسائل الاجتهاد مظنونة».

(٤) لأن دليله غير مقطوع عليه فلا يجوز نقضه. انظر: العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى (٥/ ١٥٧٠).

(٥) أي كلام الإمام أحمد. انظر: المغني (٧/ ٤٣٩).

(٦) قال البهوتي: «حمل الموفق النص على الورع؛ لأن المدعى عليه لا يعتقد أن في ذمته شيئاً لعدم صحة ذلك في اعتقاده». انظر: كشاف القناع (٦/ ٣٣٨).

(٧) في المغني (٧/ ٤٣٩): «ببطلان مذهب المخالف».

(٨) الظاهر: هو ما احتمل معنيين أحدهما أظهر من الآخر.
والفرق بين الظاهر والعموم أن العموم ليس بعض ما تناوله اللفظ بأظهر من بعض وتناوله للجميع تناول واحد، فيجب حمله على عمومه، إلا أن يخصه دليل أقوى منه.
أما الظاهر فإنه يحتمل معنيين إلا أن أحدهما أظهر وأحق باللفظ من الآخر، =

المبيع فيما بينه وبين الله تعالى انتهى[١].

وهذا الثاني مال إليه ابن عقيل قال في «الفصول»: الأشبه أنه على الورع، إذ الأيمان يكفي فيها الظن بدليل أنه يحلف ما يجده في رد مانح ابنه، وما يشهد له به اثنان، ويمين القَسَامة[٢] بظاهر العداوة ويمين اللعان[٣] بمجرد قول القائل: زنت زوجتك بفلان، وفي القياس على ما قال بحث، وبالجملة فهو يشير إلى أن الخلاف فيه قوة، فيفيد كون الحكم به لا يقبل النقض وهو الصحيح من مذهب الشافعي[٤] كما في نظائره.

ومن الأصحاب من حكى وجهاً بقبول النقض، وهو منقول عن مالك، ووجه للشافعية، لقيام النص على انقطاع الشفعة بقوله: «فإذا

= فيجب حمله على أظهرهما ولا يجوز صرفه عنه إلا بما هو أقوى منه.
انظر: العدة للقاضي أبي يعلى (١/ ١٤٠ ـ ١٤١)، روضة الناظر (١٧٨).

(١) هذا الفصل نقله الشارح من كتاب المغني (٧/ ٤٣٩).

(٢) القسامة بالفتح اليمين، وهي الأيمان تقسم على أولياء المقتول إذا ادعوا دمه.
انظر: مجمل اللغة لابن فارس (٥٤٩)، مادة: [قسم].
شرعا: «الأيمان المكررة في دعوى القتل». المغني (١٢/ ١٨٨)، المبدع (٩/ ٣١).

(٣) اللعان لغة: مصدر لاعن، كقاتل، يقال: لاعنه ملاعنةً ولعاناً، أي طرده وأبعده.
انظر: لسان العرب (١٣/ ٣٨٧)، المصباح المنير (٢٨٦)مادة: [لعن].
شرعاً هي: شهادات مؤكدات بالأيمان من الجانبين، مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها. الفتاوى الهندية (١/ ٥١٤)، الهداية شرح البداية (٤/ ١١٢) ـ المطبوع مع شرح فتح القدير ـ، المبدع (٨/ ٧٣)، الروض المربع (٣/ ٢٠٠).

(٤) قال العمراني: «إذا حكم حاكم بالشفعة للجار فهل ينقض حكمه؟ فيه وجهان حكاهما الصيدلاني:
أحدهما: ينقض؛ لأنه مخالف للنص.
الثاني: لاينقض. وهو الأصح؛ لأنه حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد». البيان للعمراني (٧/ ١٠٢ ـ ١٠٣).

وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وتمام القول فيه يأتي - إن شاء الله - في كتاب القضاء.

[الشفعة في المنقول]

الأمر الثالث: كون المشفوع عقاراً فلا شفعة في منقول[1] وهذا منه ماهو مستثنى كما سنذكره واشتراط ما قال جملة منصوص عليه من وجوه، ففي مسائل عبد الله[2] قال أبي: «ولا أرى الشفعة إلا في الدور والأرضين وليس فيما سوى ذلك شفعة».

وقال عبد الله: قلت لأبي: العبد فيه شفعة؟ قال: «ليس إلا في الدور والأرضين». وفي موضع آخر سألت أبي عن ذلك: - يعني الشفعة في العبد - قال: «لا شفعة فيه».

وفي رواية الكوسج[3] قلت لأحمد: الشفعة في أي شيء تكون؟ قال: «الشفعة في الأرضين، والدور».

وفي «الجامع» أن محمد بن الحكم سأل أبا عبد الله عن رجل اشترى بناء دار خشبها أوقصبها[4]، يكون في البناء شفعة؟ قال: لا.

---

(١) المنقول: مايكون قابلاً للنقل والتحول مثل: الحيوان، الثياب، السفن، الحجار، الثمار.
أما غير المنقول مثل: البناء، الغراس. انظر: الذخيرة للقرافي (٧/ ٢٨٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٢) الإرشاد للهاشمي (٢٢٦)، المغني (٧/ ٤٤٠)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٢).

(٢) انظر لهذه الرواية في مسائل الإمام أحمد بن حنبل برواية ابنه عبد الله رقم (١٢٩٤)، (٣/ ٩٥٦).

(٣) نص الرواية كما وردت في مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق ابن راهويه رواية إسحاق الكوسج (٢/ ١٢) برقم (١٨١٤): «قلت: الشفعة في أي شيء تكون؟ قال: الشفعة في الدور، وقال: إنما يروى: الشفعة للخليط».
وفي موضع آخر (٢/ ١٤) برقم (١٨١٩): قال إسحاق: «... وليست الشفعة بالأبواب، إنما الشفعة للشركاء في الدور والأرضين».

(٤) القصب: كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوباً. والقصب الفارسي منه غليظ تعمل منه المزامير، وتسقف به البيوت، ويتخذ منه الأقلام. انظر: لسان العرب (١/ ٦٧٤)، المصباح المنير (٢٦٠)، مادة: [قصب].

[الاشفعة في البئر والنخل والحيوان]

وقال أبو طالب قال: أبو عبد الله: «لا يكون في الحيوان شفعة» وفي رواية يعقوب بن بختان[١] سئل أحمد عن الشفعة في البئر، قال: «لا شفعة في بئر ولا فحل يعني فحل النخل». وقال في رواية أبي الحارث: «لا شفعة في بئر ولا نخل».

وفي رواية ابن مُشَيْش فيما أورد الخلال: «إذا اشترى الرجل النخلة فلا شفعة فيها». وروى جعفر بن محمد النسائي[٢] سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل اشترى نخلة قال: «قال عثمان: لا شفعة في نخل ولا بئر»، انتهى.

وبما ذكرنا[٣] قال: سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والزُّهْرِي، وربيعة، والحسن، وقتادة[٤]، وشريح، والشعبي، والنخعي، وأبو حنيفة[٥]، والثوري[٦] [١٦٩/ب] وعبيد الله بن الحسن

---

(١) هو: يعقوب بن إسحاق بن بختان أبو يوسف. كان صالحاً ثقة من خيار المسلمين. ذكره أبو بكر الخلال فقال: كان جار أبي عبد الله وصديقه. روى عن أبي عبد الله مسائل صالحة كثيرة في الورع لم يروها غيره، ومسائل صالحة في السلطان. انظر: طبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلى (١/ ٤١٥ ـ ٤١٦)، المنهج الأحمد (١/ ٤٦١ ـ ٤٦٢).

(٢) هو: جعفر بن محمد النسائي الشعراني، أبو محمد. ذكره الخلال فقال: رفيع القدر، ثقة جليل ورع. أمّار بالمعروف، نهاء عن المنكر. كان أبو عبد الله يكرمه، ويقدمه ويأنس به. روى عن الإمام أجزاء صالحة ومسائل كثيرة. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ١٢٤)، المنهج الأحمد (١/ ٣٨٤).

(٣) قال الهاشمي: لا شفعة في حمام، ولا حيوان، ولا سيف، ولا حجر. انظر: الإرشاد للهاشمي (٢٢٦)، المغني (٧/ ٤٤٠)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٢).

(٤) انظر: الإشرف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر (١/ ٤٢)، المغني (٧/ ٤٤٠)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٢).

(٥) تجب الشفعة في العقار ولا تجب في المنقول. والعبد يعد من المنقولات؛ لأن الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام، وما ينقل ويحول فالضرر فيه غير دائم، كما أن المنقول يشترى للبيع عادة ولمصلحة المعاش ثم يخرجه عن ملكه إذا قضى وطره بخلاف العقار. انظر: المبسوط (١٤/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧).

(٦) انظر الإشرف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر (١/ ٤١)، المغني (٧/ ٤٤٠)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٢).

العنبري والأوزاعي[١]، ومالك[٢]، والشافعي[٣]، وإسحاق[٤]، وابن المنذر[٥] ونحوه عن الحكم وحماد قالا[٦]: «ليس في العبد شفعة».

واستدل فيه بخبر جابر: **«فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»**[٧].

وجه الدلالة: أن ذلك إنما يتأتى في العقار، فوجب انتفاء الشفعة فيما عداه.

وهذا التوجيه إنما يتم بكون الانتفاء في الخبر متوقفاً على تصريف الطرق ولا بد، وليس بمسلم فإنه من الجائز ترتب الانتفاء على كل واحد من الأمرين: وقوع الحدود وتصريف الطرق، ووقوع الحدود ممكن فيما عدا العقار فلا يدل الخبر على انحصار الشفعة في العقار.

واستدل أيضاً بحديث أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: **«الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط»**

---

(١) انظر: الإشرف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر (١/ ٤١)، المغني (٧/ ٤٤٠)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٢).

(٢) لا شفعة في غير الدور والأرضين والنخل، والشجر وما يتصل بذلك من بناء أوثمرة، ولاشفعة، بدين، ولاحيوان، ولاسفن. انظر: المدونة الكبرى (١٤/ ٤٠٢)، بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٥ ـ ١٤٠٦)، الذخيرة (٧/ ٢٨٠)، الآجال[أ/ ١٥٤].

(٣) ما لا تثبت فيه الشفعة بحال وهو كل ما ينقل ويحول كالطعام، والثياب، والعبيد. انظر: الوسيط للغزالي (٤/ ٦٩)، البيان للعمرني (٧/ ٩٩)، منهاج الطالبين للنووي (٢/ ٢٢٠).

(٤) انظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم (١/ ٤٢)، المغني (٧/ ٤٤٠)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٢).

(٥) قال ابن المنذر: «واختلفوا في الشفعة في العروض والحيوان فقال أكثر أهل العلم لاشفعة فيه». الإشرف على مذاهب أهل العلم (١/ ٤١).

(٦) انظر الإشرف على مذاهب أهل العلم (١/ ٤٢).

(٧) سبق تخريجة.

أخرجه مسلم وقد مر[١]، والشفعة صيغة عموم فيفيد انحصارها في الأرض والربع والحائط كما تقول: المال في الكيس، أي لا شيء من المال فيما عدا الكيس، فلا يكون شيء من الشفعة ثابتاً فيما عدا العقار، وفيه بحث فإن الألف واللام قد ترد للماهية من غير نظر إلى العموم كقولنا: الدينار خير من الدرهم، فلا تكون في الشفعة مستلزمة للعموم.

ورُوينا عن أبان بن عثمان[٢] قال: قال عثمان: «لا شفعة في بئر ولا فحل، والأرف تقطع كل شفعة»[٣].

روينا عن أبي جعفر بن مُشَيْش قال: قلت ـ يعني: لأحمد ـ: حديث عثمان لا شفعة في بئر ولا فحل، فقال: البئر هذه الآبار، والفحل النخل[٤]، والأرف: المعالم أن يكون كل إنسان قد حاز بيته، وقال: ما أصحه من حديث، انتهى[٥].

والأُرَف[٦] مضموم الهمزة مفتوح الراء جمع أُرْفة ساكنة الراء مضموم الهمزة كغرف وغرفة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) هو: أبان بن عثمان بن عفان الأموي أبو سعيد ويقال: أبو عبد الله روى عن أبيه، وزيد بن ثابت، وأسامة بن زيد، وعنه: ابنه عبد الرحمٰن، وعمربن عبد العزيز وغيرهم. عده ابن القطان في فقهاء المدينة، وثقه العجلي وابن سعد، مات سنة ١٠٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٣٥١ ـ ٣٥٣)، تهذيب التهذيب (١/ ٨٤).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) قال ابن الجوزي في كتابه غريب الحديث (٢/ ١٧٨): «أراد فحل النخل لأنه ربما كان بين جماعة فحل نخل يأخذ كل واحد من الشركاء من تأبير النخل ما يحتاج إليه فإذا باع أحدهم نصيبه من الفحل فلا شفعة للباقين لأنه لا ينقسم».

(٥) أورد ابن القيم رحمه الله هذه الرواية في كتابه إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٦) دليلاً ضمن أدلة القائلين بنفي الشفعة في المنقولات فقال: «وقد قال عثمان بن عفان رضي الله عنه: (لا شفعة في بئر ولا فحل، والأرف تقطع كل شفعة»، والفحل: النخل، والأرف ـ بوزن الغرف ـ المعالم والحدود، وقال أحمد: ما أصحه من حديث».

(٦) سبق للشارح بيان هذه الكلمة. انظرصفحة (١٤٧)من هذه الرسالة.

ويروى عن عطاء عن ابن عباس قال: لا شفعة في الحيوان(١).

---

(١) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١٢٦): باب الشفعة بالجوار، من كتاب: الشفعة. برقم (٥٥٦٥).
قال الماوردي في الحاوي (٧/ ٣٠٣): «حكي عن عطاء أن الشفعة في كل مشترك من حيوان وغيره. استدلالاً برواية: ابن أبي مُلَيكَة وبحديث: (الشريك شفيع والشفعة في كل شيء)، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«في العبد شفعة»**.
أما حديث: (الشريك شفيع والشفعة في كل شيء) قال الترمذي في سننه (٣/ ٦٥٤): هذا حديث لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري وقد روى هذا الحديث عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكه عن النبي ﷺ مرسلا وهذا أصح، وأبو حمزه ثقة يمكن أن يكون الخطأ من غير أبي حمزة ورواه أيضاً الطحاوي (٤/ ١٢٥)، والدار قطني (٤/ ٢٢٢) وقال: خالفه شعبة وإسرائيل، وعمر بن أبي مُلَيكَة مرسلا وهو الصواب ووهم أبو حمزة في إسناده.
ورواه البيهقي (٤/ ٢٢٢) وقال: «هذا هو الصواب مرسل». لكن للحديث طريق موصولة رواه الطحاوي فعن عطاء عن جابر قال: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء) حديث حسن رواه الطحاوي في معاني الأثار (٤/ ١٦٤) من طريق ابن جرير عن عطاء وعن جابر ﷺ قال: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء).
قال الحافظ في الفتح (٤/ ٤٣٦):
«إسناده لا بأس برواته». قال صاحب الإلمام (٢/ ٥٤٩): «قوله لا بأس برواته» مما يدل على أن له علة وهي عنعنة ابن جريج، ولكن الحديث من طريقه حسن.
قال الألباني: «واسم أبي حمزة محمد بن ميمون، وهو ثقة فاضل محتج به في الصحيحين كما في التقريب، لكن فيه كلام يسير، فقال النسائي: «لا بأس به إلا أنه كان قد فقد بصره في آخر عمره، فمن كتب عنه قبل ذلك فحديثه جيد».
وذكره ابن القطان: فيمن اختلط، وقال أبو حاتم: يحتج به كما في الميزان، فمثله يحتج به إذا لم يخالف، وأما مع المخالفة فلا، فإذاً قد خالف في هذا الحديث فزاد في السند ابن عباس ووصله خلافاً للثقات الآخرين الذين أرسلوه، دل ذلك على وهمه كما جزم الدارقطني، وأشار إليه الترمذي، وأن الصواب في الحديث أنه مرسل فهو على ذلك ضعيف لا يحتج به». انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة للألباني (٣/ ٦٠ ـ ٦١).
أما حديث في العبد شفعة فقد رواه البيهقي في سننه (٦/ ١١٠) برقم (١١٣٨٢) عن ابن عباس عن النبي ﷺ: **«الشفعة في العبيد وفي كل شيء»** قال البيهقي: تفرد به عمر بن هارون البلخي عن وهو ضعيف ولايحتج به.

واستدل أيضاً بأن الشفعة إنما ثبتت للنص فلا يتجاوز بها مورده، ومحل الورود هو العقار، فلا يثبت فيما عداه، وهذه المقدمة ممنوعة، أعني عدم الورود فيما عدا العقار وسنبينه، وبتقدير العدم: فالنص معقول المعنى فيجب التعدية حيث وجد المعنى، كما في مثله قالوا[١]: الضرر في المنقول لا يتأبد فهو كالمكيل.

وفي «الكتاب»[٢] رواية ثانية بالشفعة في المنقول: روى حنبل قال: قيل لأحمد: فالحيوان دابة بين رجلين أو حماراً وما كان من نحو ذلك قال [١٧٠/أ]: هذا كله أوكد، لأن خليط الشريك أحق به بالثمن، وهذا لا يمكن قسمته، فإذا عرضه على شريكه، وإلا باعه بعد ذلك»[٣].

وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يعرض على شريكه عقاراً بينه وبينه أو نخلاً، قال الشريك: لا أريد، فباعه، ثم طلب الشفعة بعد، قال: له الشفعة في ذلك[٤].

وبهذا قال ابن أبي مُلَيْكَة[٥]، وعطاء[٦] آخر قوليه، وأهل

---

(١) عقد القائلون بنفي الشفعة في المنقولات مقارنة بين المنقول وغير المنقول من حيث الضرر فقالوا: الفرق بين المنقول وغيره أن الضرر في غير المنقول يتأبد بتأبده، وفي المنقول لا يتأبد فهو عارض كالمكيل والموزون.
قالوا: الضرر في العقار يكثر جداً؛ فإنه يحتاج الشريك إلى إحداث المرافق، وتغييرالأبنية، وتضييق الواسع، وتخريب العامر، وسوء الجوار وغير ذلك مما يختص بالعقار فأين ضرر الشركة في العبد والجوهرة والسيف من هذا الضرر.
انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٧).

(٢) المقصود به: المقنع.

(٣) انظر لهذه الرواية في إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٣).

(٤) انظر لهذه الرواية في إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٣).

(٥) انظر: المحلى (٩/ ٨٤) وسيأتي ذكر قوله في قصة رجوع عطاء عن رأيه بعدقليل.

(٦) لعطاءفي القول بالشفعة في المنقول قولان:
القول الأول: لا شفعة فيه.
=

مكة[١]، والظاهرية[٢] وهو الحق، لحديث جابر: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل مال لم يُقْسَم فإذا وقعت الحدود وصُرِّفَت الطرق فلا شفعة» فتناول المنقول بعمومه.

وروينا في كتاب «الخراج»[٣] عن يحيى بن آدم[٤]، عن زهير، عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: **«من كان له شرك في نخل أو ربع فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضي أخذ وان كره ترك»**[٥] وإسناده على شرط مسلم.

[و][٦] في كتاب الترمذي[٧] من حديث عبد العزيز بن

= القول الثاني: الشفعة في كل شيء حتى في الثوب. انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٩ ـ ٤٠)، فتح الباري (٤/ ٤٣٦)، المغني (٧/ ٤٤٠).

ذكر ابن حزم في كتابه المحلى (٩/ ٨٤) رجوع عطاء عن قوله بنفي الشفعة في المنقولات: فعن ابن أبي مُلَيكَة قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في الأرض، والدار، والجارية والخادم فقال عطاء إنما الشفعة في الأرض والدار، فقال له ابن أبي مُلَيكَة: تسمعني لا أم لك! أقول: قال رسول الله ﷺ: **«ثم تقول مثل هذا»**! وإلى هذا رجع عطاء.

وعن عبد الله البجلي قال: سألت عطاء عن الشفعة في الثوب فقال: له شفعة. وسألته عن العبد فقال: له شفعة.

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٣).

(٢) انظر: المحلى (٩/ ٨٤ ـ ٨٦).

(٣) انظر لهذه الرواية في: كتاب الخراج ليحيى بن آدم برقم (٢٥٣) (٨٧).

(٤) هو: يحيى بن آدم الحافظ العلامة أبو زكريا القرشي مولاهم الكوفي الأحول. صاحب التصانيف. روى عن الثوري، وإسرائيل، وروى عنه إسحاق الحنظلي وأهل العراق. قال العجلي: كان ثقة جامعاً للعلم، عاقلاً ثبتاً في الحديث. من مصنفاته: كتاب «الخراج»، «الفرائض»، «الزوال». مات سنة ٢٠٣هـ. انظر: الثقات (٩/ ٢٥٢)، الفهرست لابن النديم (٣١٧)، تذكرة الحفاظ (١/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠)، تهذيب التهذيب (١١/ ١٥٤).

(٥) رواه مسلم في باب الشفعة، من كتاب: المساقاة برقم (١٦٠٨). انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٩).

(٦) زيادة أضيفت لاستقامة الكلام.

(٧) في باب: ما جاء أن الشريك شفيع، من كتاب الأحكام، برقم (١٣٧١)، (٣/ ٦٥٤).

رفيع[١]، عن ابن أبي مُلَيْكَة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشريك شفيع والشفعة في كل شيء**»[٢] انفرد به أبو حمزة السكري[٣] عن عبد العزيز بهذا الإسناد[٤].

ورواه أبو الأحوص سلام بن سليم[٥] عن عبد العزيز، ولم يذكر ابن عباس ولفظه: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء الأرض، والدار والجارية، والخادم**»[٦] وكذلك رواه أبو بكر ابن عياش[٧]،

---

(١) هو: عبد العزيز بن رفيع الأسدي أبو عبد الله المكي الطائفي، ثقة، سكن الكوفة، ومات سنة ١٣٠هـ، وقيل: بعدها وقد جاوز التسعين.
انظر: التعديل والتجريح (٢/ ٨٩٥)، تهذيب الكمال (١٨/ ١٣٥)، تقريب التهذيب (١/ ٣٥٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) هو: محمد بن ميمون أبو حمزة السكري المروزي من أهل مرو، ومن جلة المحدثين بها. سمي بالسكري لحلاوة كلامه، كان ثقة احتج بحديثه البخاري، ومسلم في صحيحهما. مات سنة ١٦٧هـ وقيل: ١٦٨هـ.
انظر: تاريخ بغداد (٣/ ٢٦٦ ـ ٢٦٩)، التعديل والتجريح (٢/ ٦٤٣)، مشاهير علماء الأمصار (١٩٧).

(٤) انظر: سنن الترمذي (٣/ ٦٥٤).

(٥) هو سلام بن سليم الحنفي مولاه أبو الأحوص كوفي ثقة متقن كان صاحب سنة واتباع، وكان إذا ملئت داره من أصحاب الحديث قال لابنه الأحوص: يا بني! قم فمن رأيت في دار يشتم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ فأخرجه ما يجيء بكم إلينا. بلغت أحاديثه أربعة آلاف حديث مات سنة ١٧٩هـ.
انظر: معرفة الثقات (١/ ٤٤٤)، الكاشف (١/ ٤٧٤)، لسان الميزان (٧/ ٢٣٤).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٥٢١)، باب: من قال لا شفعة إلا في جارية أوعقار برقم (٢٢٧٥٥).
قال أبو عمر: هذا الحديث مرسل وليس له إسناد غير هذا فيما علمت، ومن قال بمراسيل الثقات لزمه القول به. انظر: الاستذكار (٧/ ٨٧).

(٧) هو أبو بكر بن عياش بن سالم الأسدي الكوفي الحناط المقرىء مولى واصل الأحدب. اختلف في اسمه لكن الصحيح أن اسمه كنيته، ذكره ابن حبان في الثقات، كان عابداً ثقة إلا أنه لما كبر ساء حفظه مات سنة ١٩٢هـ، وقيل: ١٩٣هـ، وقيل: ١٩٤هـ وقد قارب المائة. انظر: سير أعلام النبلاء (٨/ ٤٩٥)، الكواكب النيرات (٨٧).

وإسرائيل بن يونس[(١)] عن عبد العزيز مرسلا[(٢)]، وأبو حمزة السكري ثقة[(٣)] احتج به الشيخان[(٤)] فزيادته مقبولة[(٥)].

وروى أبو جعفر الطحاوي[(٦)] عن محمد بن..................

---

(١) إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي الهمداني الكوفي ولد سنة ١٠٠ وثقه أحمد، وأبو حامد وضعفه ابن المديني مات سنة ١٦٢هـ انظر: الثقات (٦/ ٨٠)، الكاشف، (١/ ٢٤١)، تقريب التهذيب (١/ ١٠٤).

(٢) قال ابن القيم إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٥): «وهذا علة هذا الحديث»، يعني بذلك الإرسال.

(٣) انظر: الثقات (٧/ ٢٠)، تذكرة الحفاظ (١/ ٢٣٠)، تقريب التهذيب (١/ ٥١٠).

(٤) وهما البخاري ومسلم وقد احتج به البخاري في باب: نفض اليدين من الغسل عن الجنابة من كتاب الوضوء برقم (٢٧٢). انظر: صحيح البخاري (١/ ١٠٦).
وفي باب: ما يذكر من ذم الرأي وتكلف القياس من كتاب، التمني برقم (٦٨٧٨) (٦/ ٢٦٦٥).
وكذا في باب: إثم من عاهد ثم غدر، من كتاب الوصايا برقم (٣٠١٠)، (٣/ ١١٦١).
كما احتج به مسلم في باب صفة الدجال وتحريم المدينة عليه وقتله المؤمن، من كتاب الفتن وأشراط الساعة برقم (٢٩٣٨). انظر: صحيح مسلم (٤/ ٢٢٥٦).

(٥) قال الخطيب البغدادي: «ذهب الجمهور من الفقهاء، وأصحاب الحديث إلى أن زيادة الثقة مقبولة إذا انفرد بها، ولم يفرقوا بين زيادة يتعلق بها حكم شرعي أو لا يتعلق بها حكم، وبين زيادة توجب نقصاناً من أحكام تثبت بخبر ليست فيه تلك الزيادة، وبين زيادة توجب تغيير الحكم الثابت أو زيادة لا توجب ذلك، وسواء كانت الزيادة في خبر رواه راويه مرة ناقصاً ثم رواه بعد وفيه تلك الزيادة، أو كانت الزيادة قد رواها غير ولم يروها هو». للاستزادة انظر: الكفاية في علم الرواية (٤٢٤)، مقدمة ابن الصلاح (٨٥).
قال ابن القيم: «إن قلنا الزيادة من الثقة مقبولة، فرفع الحديث إذن صحيح، وإلا فغايته أن يكون مرسلاً قد عضدته الآثار المرفوعة والقياس الجلي». إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٥).

(٦) في باب: الشفعة بالجوار، من كتاب الشفعة برقم (٥٥٦٤). انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١٢٦).
وأبو جعفر الطحاوي هو: أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي الفقيه المحدث، صاحب التصانيف الكثيرة. أخذ العلم =

خزيمة[١] عن يوسف بن عدي[٢] عن عبد الله بن إدريس[٣] عن ابن جريج عن عطاء عن جابر قال: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء**» والحديث غريب[٤] بهذا الإسناد مع أن رواته ثقات[٥] عن آخرهم إلا محمد بن خزيمة فإنه لم يحضرني معرفة حاله[٦].

= عن أبي جعفر بن عمران، وأبي حازم وغيرهما. له مصنفات منها: «شرح معاني الآثار»، «الشروط»، «اختلاف العلماء». مات سنة ٣٢١هـ انظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ٨٠٨)، سير أعلام النبلاء (١٥/ ٢٧)، لسان الميزان (١/ ٢٧٤).

(١) هو محمد بن خزيمة بن مخلد بن موسى أبو بكر القرشي شيخ الطحاوي ثقة روى عن أبيه، وهشام بن عمار وابن أبي السري وغيره وروى عنه أحمد بن إسحاق اللخمي ومحمد بن يزيد. انظر: لسان الميزان (٥/ ١٥٤).

(٢) هو يوسف بن عدي بن رزيق بن إسماعيل ويقال يوسف بن عدي بن الصلت بن بسطام التميمي أبو يعقوب الكوفي. سكن مصر ومات بها ذكره ابن حبان في الثقات. مات في ربيع الآخر سنة ٢٣٢هـ. انظر: تهذيب الكمال (٣٢/ ٤٣٨)، الكاشف (٤٠٨)، تهذيب التهذيب (١١/ ٣٦٧).

(٣) هو: عبد الله بن إدريس بن يزيد بن عبد الرحمٰن الأودي، أبو محمد الكوفي ثقة فقيه عابد. أخرج له البخاري في المغازي. سمع أباه، ومالك بن أنس، وابن جريج، وسفيان الثوري، وروى عنه أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، والحسن بن عرفة. كان ينصر السنة ويذب عنها، على ورع شديد وإتقان وضبط. مات سنة ١٩٢هـ. انظر: مشاهير علماء الأمصار (١٧٣)، تاريخ بغداد (٩/ ٤١٥ ـ ٤١٦)، تقريب التهذيب (١/ ٢٩٥).

(٤) الغريب لغة: مأخوذ من الغرابة تقول: غَرُبَ الشخص عن وطنه، أي بَعُدَ، وجمعه غُرَباء. انظر: المصباح المنير (٢٣٠)، مادة: [غ ر ب].
وفي اصطلاح المحدثين: ما انفرد بروايته راوٍ واحد. وقد تكون الغرابة في المتن بأن يتفرد بروايته راوٍ واحد، أو في بعضه، كما إذا زاد فيه واحد زيادة لم يقلها غيره.
وقد تكون الغرابة في الإسناد كما إذا كان أصل الحديث محفوظاً من وجه آخر أو وجوه ولكنه بهذا الإسناد غريب. قال ابن كثير: فالغريب ماتفرد به واحد، وقد يكون ثقة، وقد يكون ضعيفاً. انظر: علوم الحديث لابن الصلاح (٢٧٠ ـ ٢٧١)، الباعث الحثيث لابن كثير (١٦٢).

(٥) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٥)، بلوغ المرام لابن حجر (٣٠١).

(٦) قال ابن حجر في لسان الميزان (٥/ ١٥٤): «محمد بن خزيمة بن مخلد بن موسى أبو بكر القرشي شيخ الطحاوي، ثقة مشهور، وهذا رجل معروف ذكره ابن عساكر =

وروى عمر بن هارون البلخي[(١)]، عن شعبة، عن أبي بشر، عن سعيد بن جبير[(٢)] عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**الشفعة في العبيد وفي كل شيء**» أخرجه البيهقي[(٣)] في كتابه الكبير[(٤)] وقال: عمر بن هارون ضعيف[(٥)]، وفيه متابعة[(٦)]؛ لرواية أبي حمزة السكري.

= في تاريخه، «فقال: محمد بن خزيمة بن مخلد بن محمد بن موسى أبو بكر القرشي روى عن أبيه وهشام بن عمار وابن أبي السري، وعبد الواحد بن غياث وغيرهم، روى عنه أحمد بن إسحاق اللخمي ومحمد بن الحسين بن يزيد. قال ابن عساكر: أحاديثه تدل على ضعفه».

(١) هو عمر بن هارون بن يزيد الثقفي مولاهم البلخي قدم بغداد وحدث بها. ضعفه الساجي، والدار قطني وقال النسائي وصالح بن محمد الحافظ وأبو علي الحافظ: متروك الحديث مات سنة ١٩٤هـ وهو ابن ٨٠ سنة. انظر: ضعفاء النسائي (١/ ٨٤)، تاريخ بغداد (١١/ ١٨٧)، تهذيب الكمال (٢١/ ٥٢٠ ـ ٥٣٠).

(٢) هو: سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي مولاهم الكوفي أبو محمد، أو أبو عبد الله. من سادة التابعين، روى عن ابن عباس، وابن عمر، وعبد الله بن مغفل. وعنه الأعمش، وعمرو بن دينار، وسليم الأحول وغيرهم. قتله الحجاج سنة ٩٥هـ، وعمره أربعون سنة . انظر: تذكرة الحفاظ (١/ ٧٦)، تهذيب التهذيب (٤/ ١١)، شذرات الذهب (١/ ١٩٨).

(٣) هو الإمام الحافظ العلامة شيخ خراسان أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَجِردي البيهقي صاحب التصانيف كان حافظاً ثقة على سيرة العلماء قانعاً باليسير متجملاً في زهده وورعه جمع بين علم الحديث والفقه ولد سنة ٣٨٤هـ في شعبان له مصنفات عديدة منها: الأسماء والصفات، السنن الكبرى والسنن والآثار مات سنة ٤٥٨هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ١١٣٢ ـ ١١٣٥)، شذرات الذهب (٣/ ٤٨٧ ـ ٤٨٨).

(٤) المسمى بسنن البيهقي الكبرى. والحديث ورد في باب: لا شفعة فيما ينقل ويحول برقم (١١٣٨٢) (٦/ ١١٠).

(٥) انظر سنن البيهقي الكبرى باب لا شفعة فيما ينقل ويحول برقم (١١٣٨٢)، (٦/ ١١٠).

(٦) المتابعة: وهي موافقة الراوي لغيره في رواية الحديث المعين، بشرط أن تقع لغير الصحابي الذي يروي الحديث عن النبي ﷺ، كأن تقع للراوي عنه أو من قبله.
وصورتها: أن يروي الحديث عن ابن عمر نافع مولاه، ويوافقه في روايته سالم بن =

وتخصيص العمومات بالعقار لا موجب له، وهو خلاف الأصل مع أنه بعيد من اللفظ، وأما [١٧٠/ب] لفظ رواية أبي الأحوص فصريح في بطلان التخصيص به، ولأن المنقول إما أن يكون قابلاً للقسمة[1] فكالعقار فيقاس عليه مع أنه خلاف المذهب، وإما ألا يكون فأولى لأن الضرر بالشركة فيما لا ينقسم أبلغ منه فيما ينقسم[2].

[الضرر بالشركة فيما لاينقسم أبلغ منه فيما ينقسم]

بقي أن يقال: هل العلة مطلق الضرر، فيثبت ما ذكرتموه في المنقول، أو وفور الضرر بالحاجة إلى إحداث المرافق وتغيير الأبنية وتضييق الواسع وتخريب العامر وسوء الجوار، وغير ذلك مما يتعلق بالعقار فيختص به الحكم؟

فيقال: التعليل بإحداث المرافق وتغيير الأبنية إلى آخره غير مطرد، لتخلفه في الأرض البراح مما لا ينافيه، ولا سكنى مع ثبوت الحكم به، ومطلق الضرر لا شك أنه مطرد، وإذا دار الأمر بين

= عبد الله يرويه كذلك عن أبيه، فيقال: تابع سالم نافعاً، وكلٌّ منهما متابعٌ ومتابَعٌ. وفائدة المتابعة: رفع الغرابة في ذلك الموضوع الذي حصلت فيه الموافقة من الإسناد، وفيه تقوية الحديث من ذلك الطريق، بحسب قوة المتابع، ويشترط في المتابعة أن توافق في الإسناد، ويكفي في المتن موافقة المعنى، وربما سماها بعض المحدثين شاهداً توسعاً في الاستعمال، واللغة تحتمله انظر: تحرير علوم الحديث عبد الله بن يوسف الجديع (١/ ٥٣).

(١) المنقول إما أن يكون: قابلاً للقسمة كالبناء، والغراس فإذا بيع منفرداً فلا شفعة فيه، لأنه ينقل ويحول وعن الإمام أحمد: أن فيه شفعة لقوله ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم**»؛ ولأن في الأخذ بها رفع ضرر الشركة فأشبه الأرض. قال ابن قدامة: «والمذهب الأول؛ لأن هذا مما لا يتباقى ضرره فأشبه المكيل». انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١٦ ـ ٤١٧).
وإما أن يكون غير قابل للقسمة كالجوهرة والحيوان، والثياب، لا شفعة فيها وروي عن الإمام أحمد ثبوت الشفعة فيها قال المرداوي: «وهو الصحيح وعليه جماهير الأصحاب». انظر الكافي: (٢/ ٤١٦ ـ ٤١٧)، الإنصاف (١٥/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦).

(٢) انظر لهذا التعليل في: المغني (٧/ ٤٤٠).

المطرد وغير المطرد فالمطرد أولى. وإذاً ثبت ما قلنا وهذه أقوى والأولى أشهر؛ ولهذا قدم إيراد ـ أعني: المصنف ـ والثانية، عند الأصحاب ابن أبي موسى(١) وأبي الخطاب(٢) في «كتابه»، والمصنف في «كتابيه»(٣)، والسامري(٤)، وصاحب «المحرر»(٥) مخصوصة بنوع ما لا ينقسم كالجوهرة، والحيوان والسيف، والشجرة والحجر والسفن ونحو ذلك.

أما ما ينقسم كالمكيل والموزون(٦) وغير ذلك فلا شفعة فيه

---

(١) قال في كتابه الإرشاد (٢٢٦): «لا شفعة في حمام، ولا حيوان، ولا سيف، ولا حجر، ولا شفعة فيما لا ينقسم».

(٢) ورد في الإنصاف (١٥/٣٧٦): وأطلقهما في الهداية. وهو احتمال ذكره في كتابه الهداية (١٩٧) قال الكلوذاني: «فأما الثمار فهل تؤخذ بالشفعة تبعاً؟ يحتمل أن يؤخذ إذا باع شقصاً من إنسان فيه ثمرة، وقال شيخنا: لا يؤخذ بالشفعة».

(٣) يقصد بكتابيه المقنع، والكافي، قال في المقنع: «ولا تؤخذ الثمرة والزرع تبعاً في أحد الوجهين».

وقال في الكافي (٢/٤١٦ ـ ٤١٧): «الزرع والثمرة الظاهرة، والحيوان وسائر المبيعات فلا شفعة فيه تبعاً ولا أصلاً؛ لأنها تدخل في البيع تبعاً، فلا تدخل في الشفعة تبعاً، وعن أحمد ﷺ: أن الشفعة في كل ما لا ينقسم، كالحجر والسيف والحيوان وما في معناه».

وفي المغني (٧/٤٤١): «فأما ما لا يمكن قسمته من العقار، كالحمَّام الصغير، والرحى الصغيرة، والعضادة، والطريق الضيقة، فعن أحمد فيها روايتان؛ إحدهما، لا شفعة فيه... الى أن قال: والثانية، فيها الشفعة».

يراد بالعضادة التي ساقها ابن قدامة: «ما يصنع لجريان الماء فيه من السواقي في ذوات الكتفين، ومنه عضادتا الباب وهما خشبتاه من جانبين، فإن تلاصقت لم يمكن قسمتها، وإن تباعدت أمكن قسمتها». المطلع (٤٠١).

(٤) قال السامري في المستوعب (٢/٨٨ ـ ٨٩): «وكل ما لا يقسم ولا هو متصل بعقار كالسيف والجوهرة والحجر والحيوان وما في معنى ذلك ففي وجوب الشفعة فيه روايتان ذكره ابن أبي موسى».

(٥) ذكره في أول باب الشفعة حيث قال: لا تجب الشفعة إلا لشريك في عقار يجب قسمته.

(٦) مما يكال ويوزن: الثمار فلا تثبت فيها الشفعة تبعاً ولا مفرداً. قال السامري: =

بحال، وهو مشار إليه في نصه من رواية حنبل؛ لأن المقاسمة متيسرة، فالضرر مندفع، وقال أهل الظاهر(١) بالشفعة في هذا النوع أيضاً وهو الأظهر من مذهب ابن أبي مُلَيْكَة، ونقله رواية في الثمار الشريفان أبو جعفر(٢) وأبو القاسم الزيدي، وأبو الخطاب وغيرهم في «رؤوس المسائل» أخذاً من رواية حنبل وبه قال مالك قال(٣): «وما هو من الأمر القديم، وما علمت أن أحداً قال في الثمار شفعة، ولكني رأيته وأَسْتَحْسنُه»(٤) انتهى، لعموم النص، وإمكان القسمة لا ينفي الثبوت بدليل العقار.

[ما يثبت فيه الشفعة تبعاً للأرض]

[١٢] **فصل**: وأما البناء والغراس المبيعان مع الأرض، فلا خلاف في ثبوت الشفعة فيهما(٥) على كلتا الروايتين.

= لا شفعة فيما ينقسم من المنقولات بحال.
انظر: رؤوس المسائل للعكبري (٣/ ٩٧٦)، المستوعب (٢/ ٨٩)، المغني (٧/ ٤٣٩ ـ ٤٤٠).

(١) فالشفعة عند الظاهرية واجبة في كل جزء بيع مشاع غير مقسوم بين اثنين فصاعداً من أي شيئ كان مما ينقسم ومالا ينقسم من أرض أو شجرة واحدة فأكثر، أو عبد، أو ثوب، أو أمة، أو من سيف، أو من طعام أو من حيوان انظر: المحلى (٩/ ٨٢).

(٢) قال أبو جعفر في كتابه رؤوس المسائل في الخلاف (٢/ ٦٠٧) لا شفعة في الثمار وبه قال أكثرهم إلى أن قال وقد روى أحمد: الشفعة في كل مشاع وإن كان مما ينقل.

(٣) انظر: المدونة (١٤/ ٤٢٨).

(٤) الاستحسان لغة: استحسن الشيء أي عده حسناً. انظر: لسان العرب (١٣/ ١١٧) مادة: [حسن].
اصطلاحاً: هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص. انظر: روضة الناظر لابن قدامة (١٦٧)، المختصر في أصول الفقه لعلي بن محمد البعلي (١٦٢)، المدخل لابن بدران (٢٩١).

(٥) قال ابن قدامة في المقنع (٢/ ٢٥٩): «ولا شفعة فيما لا تجب قسمته كالحمام الصغير، والبئر، والطرق، والعراص الضيقة، وما ليس بعقار كالشجر والحيوان المفرد في إحدى الروايتين إلا أن البناء والغراس يؤخذ تبعاً للأرض». =

أما رواية المنقول فلا إشكال، وأما الأخرى فبطريق التبع، ولا خلاف فيه نعلمه بين القائلين بالشفعة[١]، وقدنص عليه في البناء من رواية «الكوسج» وفي الغراس من رواية «يعقوب بن بختان» مع القول بانتفائها في المنقول ودل على ذلك حديث جابر المخرَّج في كتاب مسلم قال: قال رسول الله ﷺ [١٧١/أ]: «**الشفعة في كل شرك في أرض، أوربع، أوحائط**»[٢]، فإنه متناول للأبنية، والأشجار[٣].

وكذا حديث عبادة بن الصامت الذي قدمناه أن النبي ﷺ: «**قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين، والدور**»[٤] وحديث سليمان اليَشْكُرِي عن جابر أن النبي ﷺ قال: «**من كان له جار في حائط أو شريك فلا يبعه حتى يعرضه عليه**» وقد تقدم[٥].

= وفي المغني (٧/ ٤٣٩): «ما تثبت فيه الشفعة تبعاً للأرض وهو البناء، والغراس يباع مع الأرض فإنه يؤخذ بالشفعة تبعاً بغير خلاف». وانظر: الرعاية الصغرى لابن حمدان (١/ ٤٢٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٠)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٩١)، المبدع (٥/ ٢٠٨).

(١) ولا خلاف في ثبوت الشفعة في البناء والغراس تبعاً للأرض.
قال في مجمع الأنهر (٤/ ١٠١) في تعريف الشفعة: «وفي الشرع تملك العقار وهو الضيعة.. دون المنقول كالشجر، والبناء فإنه من منقول لم تجب فيه الشفعة إلا بتبعية العقار كالدار، والكرم...». وانظر: تبيين الحقائق (٦/ ٣٧٧)، وكذا المالكية قال صاحب التاج والإكليل (٥/ ٣١٨): قال مالك: الشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء من الدور والأرضين والنخل والشجر وما يتصل بذلك من بناء أو ثمرة».
وقال الشيرازي من الشافعية: «وأما البناء والغراس فإنه إن بيع مع الأرض ثبتت فيه الشفعة؛ لأنه يراد للتأبيد فهو كالأرض». انظر: المهذب (١/ ٤٩٥)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٦٧).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) قال الرافعي: «فلفظ (الربع) الوارد في الحديث يتناول «الأبنية»، ولفظ (الحائط) يتناول «الأشجار». فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٦٧).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

وأيضاً حديث سمرة وأنس: «جار الدار أحق بالدار»[1] ولأنهما يرادان للتأبيد فأشبها الأرض، وكذلك ما اتصل بالعقار من مصالحه كالأبواب، والسلالم، والرفوف المسمرة، والخوابي[2] المدفونة، والأحجار السفلى من الأرحية، والدواليب، والنواعير[3]، والأبار ونحو ذلك للشركة في المعنى[4].

وأما ما ليس بمتصل لكن لايتم مصلحة المتصل إلابه كالمفاتح والأحجار العوالي من الأرحية[5] ففيه على المشهور وجهان[6]، وللشافعية[7] كذلك بناء على الخلاف في تناول البيع لهما بمطلقه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الخوابي: واحدتها خابية. قال الجوهري: وهو الحبُّ وأصلها الهمز؛ لأنها من خبأت، إلا أن العرب تركت همزتها. انظر: الصحاح (٢٨٠)، لسان العرب (١٤/ ٢٢٣) مادة: [خبا].

(٣) النواعير: هي التي يستقى بها، يديرها الماء، ولها صوت. قال ابن عباد: والناعورة ضرب من الدلاء يستقى بها. والناعورة: مضيق في نهر في صبب كالميزاب، ومنه ناعورة الرحا المركبة على الجناح. انظر: الصحاح (١٠٥٢)، مادة: [نعر]، المطلع (٢٥٢).

(٤) أي تثبت فيها الشفعة إذا بيعت مع الأرض بغير خلاف، لكن إذا بيعت منفردة عن الأرض لا تجب فيها الشفعة على أصح الروايتين. انظر: المستوعب (٢/ ٨٨ ـ ٨٩)، المغني (٧/ ٤٣٩ ـ ٤٤٠).

(٥) هذا إذا كان السُّفلاني منصوباً. انظر: المغني (٦/ ١٤٣).
والأرحية هي: الطاحونة، والرحى: قطعة من الأرض تستدير، وترتفع على ماحولها. انظر: الصحاح (٣٩٦ ـ ٣٩٧)، مادة: [رحا]، المطلع (٢٤٢).

(٦) أحدهما: يدخل في البيع؛ لأنه لمصلحتها فأشبه المنصوب فيها.
الثاني: لا يدخل؛ لأنه منفصل عنها فأشبه السُّفلاني إذا لم يكن منصوباً. انظر: المغني (٦/ ١٤٣)، المستوعب (١/ ٦٦٢).

(٧) قال الشيرازي في المهذب (١/ ٣٦٩): «وفي الحجر الفوقاني للرحا وجهان:
أحدهما: يدخل وهو الصحيح؛ لأنه ينصب هكذا فدخل فيه كالباب.
الثاني: لا يدخل لأنه منفصل عن البيع. وقال: وفي المفتاح وجهان: أحدهما: يدخل لأنه من مصلحته فلا ينفرد عنه. الثاني: لا يدخل؛ لأنه منفصل فلم يدخل فيه كالدلو، والبكرة.

وإن بيع شيء من ذلك مفرداً فعلى المشهورلاشفعة فيه ونص عليه في البناء من رواية ابن الحكم وسأله عن رجل اشترى بناء دار خشبها أو قصبها يكون في البناء شفعة؟ قال: لا، وقد مر.

وفي الغراس من رواية غير واحد، ففي رواية ابن بختان: «لا شفعة في بئر ولا فحل»؛ يعني: فحل النخل، قيل له: فإن كان حائط فيه نخل؟ قال: «ليس هذا، ولكن يكون له نخلة في غير أرضه فيبيعها».

وروى حرب قال: قيل لأحمد: إن كان حائط فيه نخل؟ قال: «ليس هذا ولكن أن يكون له نخلة في أرض غيره».

وقال جعفر بن محمد: سمعت أباعبد الله سئل عن رجل اشترى نخلة بين النخل؟ قال: قال عثمان: «لا شفعة في نخل، ولا بئر». ومر نحوه من رواية[١] ابن مُشَيْش وهو مذهب أبي حنيفة[٢]، والشافعي[٣].

وعلى رواية المنقول تثبت فيه الشفعة كسائر المنقولات، وحكاه «أبو المعالي الجويني»[٤]، و«أبو الفرج السرخسي»[٥] وجهاً للشافعية؛ لأنه وإن كان منقولاً فهو يراد للتأبيد في الأرض.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مذهب الحنفية: لا شفعة في البناء، والنخل إذا بيع دون العرصة. انظر: مختصر القدوري (٢٣٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٧٧).

(٣) قال الماوردي: إن كان البناء والغراس منفرداً عن الأرض في البيع فلا شفعة فيه عند الشافعي. انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٢٣٣)، المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٥)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٦٦).

(٤) هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني إمام الحرمين وشيخ الشافعية. ولد سنة ٤١٩هـ، وتفقه على والده؛ فلما بلغ عشرين سنة توفي والده فأقعد مكانه للتدريس. من مصنفاته: «نهاية المطلب في دراية المذهب»، «غياث الأمم»، «البرهان في أصول الفقه». توفي سنة ٤٧٨هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٤٦٨ ـ ٤٧٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦)، شذرات الذهب (٤/ ٥٦ ـ ٥٩).

(٥) «وحكى الإمام أبو الفرج السرخسي وجهاً بثبوت الشفعة في الأبنية، والأشجار إذا =

[امتناع الشفعة في المنقولات على رواية]

ومن الأصحاب من جعله رواية مرتبة على الرواية بامتناع الشفعة في المنقولات لهذا المعنى، ورتب بعضهم عليه عدم الشفعة فيما لو بيع للطعم كسائر المنقولات لتخلف معنى التأبيد.

ولكن لا أصل لهذه الطريقة عن أحمد وإنما الخلاف فيه جار على مثله في أصل المنقولات وهو قضية إيراد المتن، غيرأن ثبوت الشفعة فيه على رواية [١٧١/ب] المنقول تكون آكد مما عداه من نوعه - والله تعالى أعلم -.

[الشفعة في الثمر والزرع تبعاً للأرض]

[١٣] **فصل**: باع الأرض بما فيها من شجر وثمر[١] وزرع، قال في «الكتاب»[٢]: لاشفعة بالتبعية في الثمر والزرع وذكره أبو الخطاب في «رؤوس المسائل»، وابن عقيل[٣]، والشريف أبو جعفر[٤] في آخرين، وهو قول: عبيد الله العنبري[٥]، ومالك[٦] في

= بيعت منفردة، وذلك لثبوتها في الأرض». فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٦٦).
وأبو الفرج السرخسي هو: عبد الرحمٰن بن أحمد بن محمد بن أحمد أبو الفرج السرخسي فقيه مرو المعروف بالزاز. قال السمعاني: كان أحد أئمة الإسلام وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي، رحلت إليه الأئمة من كل جانب وقد أكثر الرافعي النقل عنه. انظر: طبقات الفقهاء (٢٤١)، سير أعلام النبلاء (١٩/ ١٥٤ - ١٥٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٦٦).

(١) قيدها ابن قدامة في كتابيه بالثمرة الظاهرة. انظر: الكافي (٢/ ٤١٧)، المغني (٧/ ٤٣٩).

(٢) قال في المقنع (٢/ ٢٥٩): «ولا تؤخذ الثمرة والزرع تبعاً، في أحد الوجهين».
وفي المغني قال (٧/ ٤٣٩): «ما لا تثبت فيه الشفعة تبعاً ولا مفرداً وهو الزرع، والثمرة الظاهرة تباع مع الأرض فإنه لا يؤخذ بالشفعة مع الأصل».

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٨٠).

(٤) قال الشريف أبو جعفر في كتابه رؤوس المسائل في الخلاف (٢/ ٦٠٧): لا شفعة في الثمار، وبه قال أكثرهم إلى أن قال: وقد روى أحمد: الشفعة في كل مشاع إن كان مما ينقل، لأن ضرره لا يتأبد أشبه الثوب ونحوه.

(٥) حيث قال: لا شفعة في المنقولات. انظر: المغني (٧/ ٤٤٠)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٢).

(٦) روى ابن المواز عن ابن الماجشون أنه لا شفعة في الثمار. وحكاه القاضي =

رواية، والشافعي[١]، وعبد الملك بن الماجشون[٢]؛ لأنه منقول لا يتبع في البيع، ولا يتأبد في الأرض أشبه الطعام.

وفي «الكتاب»[٣] وجه بثبوت الشفعة تبعا للأصل؛ وهو احتمال أورده أبو الخطاب في«كتابه»[٤] ومال إليه واختاره القاضي[٥] قديماً في «رؤوس المسائل»[٦] وقال به ....

= أبو محمد عن مالك. وجه هذه الرواية: أن الثمار مما ينقل ويحول، فإذا ظهرت لم تتبع الأصل بمجرد العقد كالثياب.
وروى عنه ابن القاسم وأشهب ومعظم أصحابه بثبوت الشفعة في الثمار. وجه هذه الرواية: أن الثمار تبع للأرض بمجرد العقد فتثبت فيها الشفعة كالشجر.
انظر: المنتقى للباجي (٦/ ٢٠٢)، الذخيرة (٧/ ٢٩٥).

(١) جاء في المهذب (١/ ٤٩٥): «وإن بيع الزرع مع الأرض أو الثمرة الظاهرة مع الأصل لم يؤخذ الأصل بالشفعة؛ لأنه منقول فلم يؤخذ مع الأرض بالشفعة».
وانظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٦٧)، التعليقة الكبرى للطبري (٥/ ٢٥٧/ ب).

(٢) قال عبد الملك بن الماجشون: ولا شفعة فيها مطلقاً بيعت مع الأصل، أو مفردة. انظر: المنتقى للباجي (٦/ ٢٠٢)، الذخيرة (٧/ ٢٩٥).
وعبد الملك بن الماجشون هو: العلامة الفقيه مفتي المدينة أبو مروان عبد الملك بن الإمام عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون التيمي مولاهم المدني المالكي تلميذ الإمام مالك، مفتي أهل المدينة في زمانه. قال ابن عبد البر: كان فقيهاً، فصيحاً دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه قبله. تفقه به خلق كثير منهم: ابن حبيب، وسحنون. توفي سنة ٢١٣هـ وقيل ٢١٤هـ. وقيل غير ذلك. انظر: الإنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (٥٨)، سير أعلام النبلاء (١/ ١٥٣ ـ ١٥٤)، طبقات الفقهاء (١٥٣).

(٣) جاء في المقنع (٢/ ٢٥٩): «ولا تؤخذ الثمرة والزرع تبعاً، في أحد الوجهين».
قال ابن قدامة في كتابه المغني (٧/ ٤٤٠): «لأنه متصل بما فيه الشفعة؛ فيثبت فيه الشفعة تبعاً كالبناء والغراس».

(٤) صرح بهذا الاحتمال في كتاب الهداية، حيث قال: «فأما الثمار، فهل تؤخذ بالشفعة تبعاً؟ يحتمل أن يؤخذ إذا باع شقصاً من بستان فيه ثمر».

(٥) لاتؤخذ الثمار بالشفعة تبعاً، اختاره القاضي، وهو المذهب عند الحنابلة. انظر: المستوعب (٢/ ٨٩)، الإنصاف (١٥/ ٣٨٠).

(٦) الذي وقفت عليه في رؤوس المسائل للقاضي أبي يعلى (أ/ ١٠٥) بعدم ثبوت =

أبو حنيفة[١]، ومالك في المشهور، وطرده في كل ما هو تابع من متصل ومنفصل حتى الآلات والحيوان.

وجه ما قلنا[٢]: القياس على البناء والغراس[٣] بجامع الاتصال بما فيه الشفعة، وبينهما فرق مطلقاً لتأبيد وعدمه، وبتبعية البناء والغراس دون الثمر في البيع فهما بالأرض أعلق، والأول اختيار المصنف[٤] ولم يورد ما عداه في «كتابيه»[٥] ولهذا قدم إيراده[٦] ها هنا وعليه معظم الأصحاب[٧] فيأخذ الأرض والشجر بحصتهما من الثمن[٨] كما لو كان مع الشقص سيف.

= الشفعة في الثمار تبعاً للأرض: إذ ابتاع الأرض بشجرها وثمرها فالشفعة في الجميع إلا الثمرة، وبه قال الشافعي، وقال أكثرهم: إذا شرط المشتري الثمرة فالشفعة في الجميع. ولم أقف على كتب الحنابلة التي بين يدي تصريح بقول القاضي قديماً ـ بثبوت الشفعة في الثمار تبعاً للأصل ـ سوى المرداوي نقلاً من شرح الحارثي. انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٨٠).

(١) قال السرخسي: «من اشترى زرعاً أو رطبة ليجزها لم يكن في ذلك شفعة، وإن اشتراها مع الأرض وجبت الشفعة استحساناً. وفي القياس: لا شفعة في الزرع؛ لأنه ليس من حقوق الأرض وتوابعها. وجه الاستحسان: باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار وما كان مركباً فيه فيأخذه الشفيع». المبسوط (١٤/ ١٣٣)، الهداية شرح البداية (٤/ ٣٤).

(٢) أي بثبوت الشفعة في الثماروالزرع تبعاً.

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٤٠)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٤٦)، معونة أولي النهى (٥/ ٤١٦).

(٤) وهو القول بعدم ثبوت الشفعة في الثمرة والزرع إذا بيعتا مع الأرض. انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١٧)، المغني (٧/ ٤٣٩ ـ ٤٤٠).

(٥) كتابيه الكافي (٢/ ٤١٧)، المقنع (٢/ ٢٥٩).

(٦) قال في المقنع ـ هنا ـ في شرح الحارثي: «ولا تؤخذ الثمرة والزرع تبعاً في أحد الوجهين».

(٧) وهذا هو المذهب وعليه معظم الأصحاب. انظر: الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٨٠).

(٨) قال العكبري في رؤوس المسائل (٣/ ٩٧٧): «إذا باع أرضاً فيها شجر عليها ثمرة ـ ظاهرة ـ فجاء الشفيع يطالب بالشفعة؛ فإنه ينتزع الأرض والشجر دون الثمرة، =

وإن كان في الشجر ثمر لم يظهر كالطلع[(١)] غير المؤبر[(٢)]، دخل في الشفعة[(٣)] كما هو الأصح من الوجهين، أو القولين[(٤)] للشافعية، وفي الآخر: لا، كالظاهر؛ لأنه منقول.

لنا: أنه تابع في البيع أشبه الغراس[(٥)] ولو لم يأخذ حتى تأبر كان له الأخذ في أحد الوجهين لتعلق حقه به، وزيادته كالزيادة بطول الأغصان ونحوها، وفي الآخر: لا؛ لأن الثمرة حدثت على ملك المشتري، وللشافعية وجهان كذلك.

[الشفعة في القرار والجدار إذابيعا تبعا]

[١٤] **فصل**: بيع الشجر مع قراره[(٦)] فقط، ففي «المغني»[(٧)] هو كالعقار الذي لاينقسم، ويأتي حكمه، وأبدى احتمالاً بانتفاء الشفعة بالكلية[(٨)]؛ معللاً بأن القرار تابع ها هنا، والمتبوع منقول[(٩)]،

= وتبقى الثمرة للمشتري، ويسقط عن الشفيع من الثمن بقدر قيمتها». وانظر: الفروع (٤/٣٩٨)، المبدع (٥/٢٠٨).

(١) الطلع هو: وعاء العنقود. انظر: المطلع (٢٤٣)، الدر النقي (٢/٤٥٢).

(٢) التأبير هو: التلقيح. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٢)، المطلع (٢٤٣).

(٣) لأنها تتبع البيع فأشبهت الغراس في الأرض. انظر: المغني (٧/٤٤٠).

(٤) إن بيع وفيه ثمرة غير مؤبرة ففيه وجهان:
أصحهما: تؤخذ الثمرة مع الأصل بالشفعة؛ لأنها تبعت الأصل في البيع فأخذت معه بالشفعة كالغراس الثاني: لا تؤخذ؛ لأنه منقول فلم تؤخذ مع الأصل كالزرع والثمرة الظاهرة.
انظر: المهذب للشيرازي (١/٤٩٥)، روضة الطالبين للنووي (٤/١٥٦)، مغني المحتاج (٢/٣٨٣).

(٥) انظر: المغني (٧/٤٤٠).

(٦) القرار: هو المستقر من الأرض. انظر: الصحاح (٨٤٨) مادة: [قرر].

(٧) (٧/٤٤١).

(٨) جاء في المغني (٧/٤٤١): «إن بيعت الشجرة مع قرارها من الأرض مفردة عما يتخللها من الأرض فحكمها حكم ما لا ينقسم من العقار، ولأن هذا مما لا ينقسم، ويحتمل أن لا تجب القسمة فيها بحال».

(٩) قال ابن قدامة في (٧/٤٤١): «لأن القرار تابع لها؛ فإذا لم تجب الشفعة فيها مفردة، لم تجب في تبعها».

وللشافعية **وجهان**: **أحدهما**: هذا[١] وجوبها[٢]؛ لأنه فرع أصل ثابت، والجدار المبيع مع أبنية لا غير كالشجر فيما ذكرنا.

[١٥] **فصل**: وعلى المشهور باع حصته من علو مشترك على سقف لمالك السُّفل ففي «المغني»[٣] والتلخيص وغيرهما لا شفعة لشريك العلو، وهو قول الشافعي[٤]؛ لانفراد البناء[٥]، وإن كان ـ أعني: السقف ـ مشتركاً بينه وبين أصحاب العلو، فكذلك قاله في «التلخيص» لما ذكرنا، ولا شفعة [١٧٢/أ] لمالك السُّفل أيضا في السقف لانفراده عن الأرض، وكذلك ما لو كان خالصاً لأحد الشركاء في العلو لذلك، وإن كان بينهم ففي الشفعة وجهان، حكاهما «المصنف»[٦] وصاحب «التلخيص» وغيرهما. [الشفعة بين ملاك الطبقات]

أحدهما[٧]: تجب لأن هذا القرار كالأرض، **والثاني**: لا؛ لانتفاء ملك الأصل وهو الأرض أشبه ما لو كان السقف للغير، وثبوت حق الوضع لا يثبت حق الشفعة كما لوكانت الأرض

---

(١) أي لا تؤخذ الشفعة وهو الأصح عند الشافعية؛ وذلك لأنه منقول فلم تؤخذ مع الأصل كالزرع، والثمرة الظاهرة. انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٥)، الوسيط للغزالي (٤/ ٧٠ ـ ٧١)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٥٦).

(٢) وجبت الشفعة لأنها تبعت الأصل في البيع فأخذت معه بالشفعة كالغراس. انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٥)، الوسيط للغزالي (٤/ ٧٠ ـ ٧١)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٥٦).

(٣) انظر: (٧/ ٤٤١).

(٤) قال الشيرازي: «إن كانت دار أسفلها لواحد، وعلوها مشترك بين جماعة فباع أحدهم نصيبه. فإن كان السقف لصاحب السُّفل لم تثبت الشفعة في الحصة المبيعة من العلو؛ لأنه بناء منفرد». المهذب (١/ ٤٩٥)، الوسيط للغزالي (٤/ ٧١).

(٥) انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٥).

(٦) حكاه المصنف في كتابه المغني (٧/ ٤٤١).

(٧) وهذا الوجه مقدم عند صاحب التلخيص قاله المرداوي. انظر: الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٨٢ ـ ٣٨٣)، المغني (٧/ ٤٤١).

مستأجرة، وأيضاً فلا ثبات له في نفسه فلا يفيد ثباتاً لما هو عليه، قال في «التلخيص»: وهذه المسألة فاوضت فيها بعض أكابر أصحابنا، وتقرر حكمها بيني وبينه على ما بينت يعني أن لا شفعة[١]، وللشافعية وجهان كذلك قال «الرافعي»[٢]: وأظهرهما: المنع[٣].

وإن كان السفل مشتركاً، والعلو خالصاً لأحد الشريكين؛ فباع[٤] العلو ونصيبه من السُّفل فللشريك الاستشفاع في السُّفل لا في العلو، لعدم الشركة فيه، وهو أصح[٥] الوجهين للشافعية، وفي الآخر: يأخذ نصف العلو تبعاً للأرض[٦]، ولا يصح لانتفاء الشرط وهو الشركة فيه، وكذا ما لو كان لهما أرض، ولأحدهما فيها شجر، فباع الشجر ونصيبه من الأرض[٧] ـ والله تعالى أعلم ـ.

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٨٣).

(٢) في كتابه فتح العزيز شرح الوجيز (١١/ ٣٧٥).
والرافعي هو: هو إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم بن الفضل بن الحسين الرافعي شيخ الشافعية، كان من العلماء العاملين يذكرعنه تعبد ونسك. انتهت إليه معرفة المذهب برع في التفسير والحديث والفقه والأصول، كان شديد التثبت والاحتراز عند النقل. من مصنفاته: «فتح العزيز شرح الوجيز»، «شرح مسند الشافعي». توفي سنة ٦٢٣هـ، بقزوين. انظر: طبقات الفقهاء (٢٦٤)، سير أعلام النبلاء (٢٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٧٥ ـ ٧٦).

(٣) لأن السقف الذي هو أرضه لا ثبات له، وما لا ثبات له في نفسه لا يفيد ثباتاً لما هو عليه.
انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٧٦).

(٤) ورد في فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٧٥): «فباع صاحب العلو العلو ونصيبه من السفل».

(٥) لأن الشفعة لا تثبت في الأرض إلا إذا كانت مشتركة فكذلك فيما فيها من الأبنية، ولا شركة بينهما في العلو. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧).

(٦) في فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٧٦): «يأخذ السفل ونصف العلو بالشفعة؛ لأن الأرض مشتركة بينهما وما فيها تابع لها».

(٧) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٧٧).

[أن تكون الشفعة مما ينقسم]

الأمر الرابع: كونه مما ينقسم، وفي اشتراط ذلك روايتان كما في المتن، **إحداهما**: وهي المشهورة هو شرط، قال محمد بن الحكم: قلت يعني لأحمد: إن كان للذي باع شريك في شيء لم يقسم قال: لا يكون له فيه شفعة.

وعن يعقوب بن بختان سئل أحمد عن الشفعة في البئر قال: «لا شفعة في بئر»، وقال مثله أيضاً من رواية أبي الحارث، ومن رواية ابنه عبد الله أيضاً فيما حكى القاضي، وبذلك قال: يحيى الأنصاري[(١)]، وربيعة[(٢)]، ومالك[(٣)]، والشافعي[(٤)] في الجديد، ومطرف[(٥)] صاحب مالك.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٤١).

(٢) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٠٣)، المغني (٧/ ٤٤١).

(٣) قال في الشرح الصغير على أقرب المسالك (٣/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣): «..فيما ينقسم، فيه الشفعة قولاً واحداً. وما لا ينقسم فيه قولان مشهوران هما: عدم الشفعة فيه». وانظر: المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٦٤ ـ ٦٥)، شرح ميارة (٢/ ٦٩ ـ ٧٠)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٧٦).

(٤) قال الشيرازي: «ولا تجب إلا فيما تجب قسمته عند الطلب فأما ما لا تجب قسمته كالرحى، والبئر الصغيرة، والدار الصغيرة فلا تثبت فيه الشفعة».
وحكى قولاً: بثبوت الشفعة فيها وهو قول أبي العباس؛ لأنه عقار فتثبت فيه الشفعة قياساً على ما تجب قسمته. والذي عليه المذهب القول الأول وهو قوله في الجديد.
انظر: المهذب (١/ ٤٩٥)، البيان للعمراني (٧/ ١٠٣)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٥٧).

(٥) قال ابن رشد: «فمنهم من قال: إن الشفعة لا تجب فيما لا ينقسم من الأصول كالشجرة، والنخلة تكون بين الرجلين بأصلها وهو قول: مطرف». انظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٦٤ ـ ٦٥)، شرح ميارة (٢/ ٧٠).
ومطرف هو: مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار أبو مصعب الأصم مولى ميمونة بنت الحارث بن الحزن الهلالية الفقيه صاحب مالك بن أنس وابن أخته. صحب الإمام مالك عشرين سنة توفي سنة ٢٢٠هـ وقيل: سنة ٢١٤هـ بالمدينة.
=

واستدل له بحديث جابر: «إنما جعل النبي ﷺ الشفعة فيما لم يُقْسَم» فإنه مشعر بما يقبل القسمة؛ إذ ما لا يقبلها لا يكاد يرد فيه مثل هذه العبارة؛ ولهذا قوبل بالمنقسم بقوله: «فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة» ثم الحكم منحصر «بإنما» في ذلك فكان مشترطاً.

وبما روى أن النبي ﷺ: **«قضى أن لا شفعة في فناء، ولا طريق ولا منقبة، ولاركح، ولارهو»** أورده أبو عبيد[(١)] في غريبه[(٢)] بغير إسناد، وقال: المنْقَبة[(٣)]: هوالطريق الضيق يكون [١٧٢/ب] بين الدارين لايمكن أن يسلكه أحد، والرُّكح[(٤)]: ناحية البيت من (ورائه)[(٥)]، وربما كان فضاء لا بناء فيه، والرهو[(٦)]: الجَوْبَة تكون في محلة القوم يسيل فيها ماء المطر أو غيره. انتهى.

وبما مر عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: **«لا شفعة في بئر ولا نخل والأُرف تقطع كل شفعة»** إسناده صحيح، وبه استدل أحمد في

= انظر ترجمته في: الإنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (٥٨)، التعديل والتجريح (٢/ ٧٣٤)، طبقات الفقهاء (١٥٣).

(١) هو: أبو عبيد القاسم بن سلّام البغدادي. ثقة إمام فقيه مجتهد، أحد الأعلام، كان إماماً في القراءات، حافظاً للحديث وعلله، عارفاً بالفقه، والتعريفات رأساً في اللغة، وهو أول من صنف في غريب الحديث. من مصنفاته: «غريب القرآن»، «غريب الحديث»، كتاب «الأموال». توفي في مكة سنة ٢٢٤هـ.
انظر: الفهرست لابن النديم (١٠٦)، تقريب التهذيب (١/ ٤٥٠)، شذرات الذهب (١٥٧/٢).

(٢) المسمى غريب الحديث لأبي عبيد، والحديث مذكور فيه. انظر: (١/ ٤٣٢).

(٣) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (١/ ٤٣٢).

(٤) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (١/ ٤٣٢).

(٥) في الأصل: (رواية) وقد أشير على الواو بعلامة دلالة على تقديم حرف (الواو) على حرف (الراء)، والمثبت هو الصواب. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (١/ ٤٣٢).

(٦) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (١/ ٤٣٢).

المسألة؛ ولأن المعنى الموجب دفع الضرر بمؤنة المقاسمة، وإحداث المرافق وهو مختلف فيما نحن فيه.

[ثبوت الشفعة فيما لا يقسم كثبوتها فيما يقسم]

والثانية: فتثبت فيما لاينقسم كثبوتها فيما ينقسم، قال يوسف بن موسى[١]: سئل أحمد عن الشريكين بينهما الحمام أو الرحا وغيره مما لا يمكن أن ينقسم الشريك أحق به؟ فقال: نعم هو أولى.

وبهذا قال أبو حنيفة[٢]، والثوري[٣]، ومالك[٤] في رواية

---

(١) لم يتبين للباحثة من هو يوسف بن موسى؟ هل هو: يوسف بن موسى العطار الحربي. أم يوسف بن موسى بن راشد القطان؟.

فالأول: يوسف بن موسى العطار الحربي: روى عن الإمام أحمد أشياء. حدث عنه أبو بكرالخلال وأثنى عليه ثناء حسناً، وكان يوسف يهودياً فأسلم على يدى أبي عبد الله أحمد بن حنبل، وحسن إسلامه، لزم العلم، ورحل في طلبه وسمع من قوم أجلة لزم أبا عبد الله حتى كان ربما يتبرم به من كثرة لزومه له. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٤٢٠ ـ ٤٢١)، المنهج الأحمد (١/ ٤٦٤).

والثاني: يوسف بن موسى بن راشد، أبو يعقوب القطان الكوفي. اصله من الأهواز، سكن بغداد روى عنه البخاري، وإبراهيم الحربي. وسئل يحيى بن معين عنه فقال: صدوق. نقل عن الإمام أحمد أشياء مات في صفر سنة ٢٣هـ. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٤٢١)، المنهج الأحمد (١/ ٢٠٠).

(٢) مذهب الحنفية: الشفعة واجبة وإن كان مما لا يقسم.

انظر: مختصر القدوري (٢٣٧)، بداية المبتدي للمرغيناني (٢٠٥)، البحر الرائق (٨/ ١٥٦)، ملتقى الأبحر (١/ ١١٣).

(٣) انظر: شرح السنة للبغوي (٨/ ٢٤٤)، البيان للعمراني (٧/ ١٠٣)، المغني (٧/ ٤٤١).

(٤) قال ابن عبد البرفي الكافي (١/ ٤٣٦): «واختلف عن مالك في الشفعة في الحمامات وفيما لا يحتمل القسمة، أو يحتملها هي ضرر أحد المتقاسمين من صغار الحوانيت والدور والبيوت وسائر الرباع والأشهر عن مالك إيجابه الشفعة في الحمام وفي ذلك كله وهو الصحيح على أصله؛ لأنه لم يختلف قوله في وجوب قسمة ذلك كله صغيراً كان أو كبيراً، أكان في قسمة ذلك ضرر على أحد المتقاسمين أو لم يكن».

وانظر: شرح ميارة (٢/ ٦٩ ـ ٧٠)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣).

والشافعي[١] في القديم[٢]، وأشهب، وابن الماجشون، وأصبغ[٣]، والظاهرية[٤]، وابن القاسم[٥] في أحد قوليه، وابن سريج[٦] وهو

(١) انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٥)، البيان للعمراني (٧/ ١٠٣)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٥٧).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٥٧).
والمقصود بالقديم عند الشافعية: ما قاله الشافعي في العراق قبل انتقاله إلى مصر تصنيفاً أو افتاء. ومن أشهر رواته أحمد بن حنبل، أبو ثور، الزعفراني، والكرابيسي، ولا يجوز عدُّه ـ أي القديم ـ من المذهب ما لم يدل عليه نص أو يرجحه من هو أهل للترجيح من الأصحاب.
انظر: مغني المحتاج (١/ ٣٨)، الفوائد المكية (٤٧) مطبوع ضمن مجموعة سبعة كتب مفيدة للسقاف، الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين للحفناوي (١٢٣).

(٣) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٦٥)، شرح ميارة (٢/ ٦٩).
وأصبغ هو: أصبغ بن الفرج بن سعيدبن نافع القرشي الأموي أبو عبد الله المصري الفقيه مولى عمر بن عبد العزيز. كان وراق عبد الله بن وهب. قال ابن معين: كان من أعلم خلق الله كلهم برأي مالك يعرفها مسألة مسألة، كان مضطلعاً بالفقه والنظر. توفي سنة ٢٢٥هـ.
انظر: التعديل والتجريح (١/ ٤١٤)، تهذيب الكمال (٣/ ٣٠٤ ـ ٣٠٦)، تهذيب التهذيب (١/ ٣١٥).

(٤) جاء في المحلى (٩/ ٨٢): «الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً، من أي شيء كان مما ينقسم، ومما لا ينقسم من أرض، أو شجرة واحدة فأكثر، أو عبد، أو ثوب، أو أمة، أو من سيف، أو من طعام، أو من حيوان، أو من أي شيء بيع».

(٥) قال ابن رشد ـ بعد أن أورد القائلون بوجوب الشفعة فيما لا ينقسم ـ «. . وأحدقولي ابن القاسم؛ لأن له في المدونة أن الرحى إذا بيعت بأصلها فإن في الأرض، والبيت الذي وضعت فيه الرحى الشفعة». انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٦٥).
وابن القاسم هو: عبد الرحمٰن بن القاسم عالم الديار المصرية ومفتيها أبو عبد الله العتقي مولاهم المصري. صاحب مالك. كان فقيهاً قد غلب عليه الرأي، وكان رجلاً صالحاً صابراً، وروايته للموطأ عن مالك رواية صحيحة قليلة الخطأ، توفي سنة ١٩١هـ.
انظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (٥٠ ـ ٥١)، سير أعلام النبلاء (٩/ ١٢٠ ـ ١٢٥)، الديباج المذهب (١٤٦ ـ ١٤٧).

(٦) قال ابن سريج: تثبت فيه الشفعة قياساً على ماتجب قسمته؛ لضرر المداخلة على =

الأقوى لما مر من حديث ابن أبي مُلَيكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء**»[١].

فتناول ما لا ينقسم ولا بد، كما هو صريح في الرواية الأخرى: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء الأرض، والدار، والجارية، والخادم**» وقد مر؛ لعموم حديث عبادة «**أن النبي ﷺ قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور**»، ولحديث جابر: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقْسَم**» وهو عام أيضاً، فإن الشيء الذي لم تقع القسمة فيه يصدق على ما امتنعت قسمته لذاته، وعلى ما امتنعت قسمته لمعنى في غيره، (إما)[٢] لمانع شرعي فيلحق بالأول، وإما لا لمانع شرعي فيمكن قسمته، والقول بأن هذه العبارة لا تكاد ترد فيما لا ينقسم غير مسلم.

وأخطأ بعضهم فاستدل لعدم تناوله لما لا ينقسم بأنه لا يصح أن يقال: ثبت في زيد حكم كذا ما لم يُقْسَم فإن «ما» الواردة في الشفعة موصولة بمعنى «الذي» فتعم، وهي فيما قال: ظرفية. أي مدة كونه غير منقسم، وتقديره: ثبت في الإنسان حكم كذا إلا أن ينقسم، الاقسام منتف فلم يصح إذاً لهذا المعنى، وحديث: «**لا شفعة في فناء**» لا إسناد له، فلا تعلم صحته، وقول عثمان [١٧٣/أ] ﷺ لا يصار إليه مع وجود ما أوردنا، ودعوى أن الموجب دفع الضرر الخاص بالمقاسمة تحكم لا دليل له، بل الموجب ضرر الشركة على وفق ما أوردنا من الأخبار مع مادل عليه من عموم الكلمة الجامعة: «**لا**

= التأبيد. انظر: المهذب (١/ ٤٩٥)، الوسيط للغزالي (٤/ ٧٠)، البيان للعمراني (٧/ ١٠٣).

(١) سبق تخريجه.

(٢) في الأصل: (وإما)، والمثبت هو الصواب.

ضرر ولا ضرار»[١] وهو ها هنا أبلغ لتأبده فالحكم فيه آكد والله أعلم.

[المقصود بما ينقسم في باب الشفعة]

[١٦] **فصل**: والمراد «**بما ينقسم**» مما تجب قسمته إجباراً وفيه روايتان **إحداهما**: ما ينتفع به مقسوماً منفعته التي كانت ولو على تضايق، كجعل البيت بيتين، قال صاحب «التلخيص»: وهو الأظهر[٢] من كلام الخرقي[٣].

وإيراد المصنف ها هنا يقتضي التعويل على هذه الرواية دون ما عداها لأنه مثل مالا تجب قسمته بالحمَّام، والبئر الصغيرين، والطرق، والعراص الضيقة إذ كانت منافعها المخصوصة لا تتأتى بعد

(١) وأصل هذه القاعدة بلفظها ونصها من حديث النبي ﷺ: «**لا ضرر، ولا ضرار**» أخرجه ابن ماجه في باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره (٢/ ٧٨٤)، وأحمد في مسنده برقم (٢٨٦٧)، (١/ ٣١٣)، ومالك في الموطأ (٢/ ٧٤٥).
وانظر لهذه القاعدة في: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٣).

(٢) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٧).

(٣) قال الخرقي في مختصره (١٤٤) من كتاب القسمة: «ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك إذا ثبت عنده ملكهما، وكان مثله ينقسم وينتفعان به مقسوماً».
والخرَقي هو: عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد بن أبي القاسم الخِرَقي - نسبة إلى بيع الخرق - أحد أئمة المذهب. كان عالماً بارعاً في مذهب الإمام أحمد وكان على دين وورع.
قرأ العلم على من قرأ ه على أبي بكر المروذي، وحرب الكرماني، وصالح وعبد الله ابني الإمام أحمد له مصنفات كثيرة وتخريجات على المذهب لم ينتشر منها إلا المختصر في الفقه لاحتراق كتبه ولم تنشر هذه الكتب لبعده عن البلد، وقد شرح هذا المختصر ابن البنا في كتابه المقنع في شرح مختصر الخرقي، وابن قدامه المغني، والزركشي المسمى شرح الزركشي على مختصر الخرقي. مات بدمشق سنة ٣٣٤هـ.
انظر: تاريخ بغداد (١١/ ٢٣٤)، طبقات الحنابلة (٢/ ٧٥ - ٧٦)، المنهج الأحمد (٢/ ٦١ - ٦٣).

القسمة، وكذلك أبو الخطاب في «كتابه»[١].

والثانية: ما ذكرنا، أو أن لا تنقص القيمة بالقسمة نقصا بينا نقله الميموني.

واعتبار النقص هو ما مال إليه المصنف وأبو الخطاب في باب القسمة، والأول كما أورد ها هنا أشهر عن أحمد وأصح، وهو الأصح أيضاً من مذهب الشافعي، وبسط ذلك وتحريره يأتي إن شاء الله تعالى في باب القسمة.

وعلى هذا فالحمام الممكن جعله حمامين لسعته أو الحانوت حانوتين، أو الطاحونة ذات الأحجار الممكن جعلها ثنتين لكل منهما حجران لا تردد في ثبوت الشفعة فيه لإمكان قسمته من غير ضرر، وكذا البئر الواسعة الممكن جعلها بئرين، هذا ما لم يكن لها بياض أرض، أما إن كان لها بياض فكيفما ماكان، إن أمكن القسم تعديلاً بجعل البئر لواحد، والبياض لأخر يزرعه أو (يسكنه)[٢] فكذلك تجب الشفعة أيضا وحكاه الأصحاب: القاضي[٣]، وابن عقيل[٤]، والمصنف؛ لأنه نوع قسمة وقد أمكن.

وروى عبد الله، ويعقوب بن بختان، وأبو الحارث أن أحمد قال: «لا شفعة في بئر»، فيقتضي انتفاءها فيه، وإن احتملت القسم

---

(١) قال أبو الخطاب في كتابه الهداية (١٩٧): «فأما العقار الذي لا تجب قسمته كالحمام الصغير، والبئر، والطريق، والعراص الضيقة، وما ليس بعقار مما لا ينقسم كالرحا، والنخلة، والشجرة، والحيوان فلا شفعة فيه بانفراده في إحدى الروايتين».

(٢) في الأصل كلمة غير واضحة كتبت هكذا (يشبكته).

(٣) قال القاضي في كتابه الجامع الصغير (٣٦٨): «وإذا طلب بعض الشركاء القسمة فيما يحتمل القسمه من غير ضرر على أحدهما كالديار الكبار، والضياع الواسعة، وكالمكيلات والموزونات فإن الحاكم يقسم بينهما».

(٤) انظر: الإنصاف (١٥/٣٧٦).

كما قال: قول عثمان ﷺلا شفعة في بئر. وهذا قول مالك قال في رواية ابن وهب(١): لا شفعة في بئر، ولا طريق ولا عرصة دار وإن صلح في القسم، وهذا يدل عليه المروي عن النبي ﷺ أنه: «**قضى لا شفعة في فناء ولاطريق، ولا رهو**»(٢) وقد تقدم [١٧٣/ب].

ولو كان موضع الحجر لطاحونة واحداً، وثَمَّ بيت يصلح لأمر آخر، فجعل الحجر لواحد، والبيت لآخر، كان فيه الشفعة ذكره المصنف(٣).

وإن لم يمكن قسم شيء مما ذكرنا إلى اثنين فلا شفعة(٤)، وإن

---

(١) لم أقف على تصريح ابن وهب بنقله عن الإمام مالك، ولكن وردت رواية يحيى عن مالك قال: «قال يحيى قال مالك عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن حزم أن عثمان بن عفان قال: إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها، ولا شفعة في بئر ولا في فحل النخل، قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا قال مالك: ولا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح قال: مالك والأمر عندنا أنه لا شفعة في عرصة دار صلح القسم فيها أو لم يصلح». موطأ مالك (٢/ ٧١٧).
وابن وهب هو: أبو محمد عبد الله بن وهب الفهري مولاه المقرئ أحد الأعلام. جمع ابن وهب بين الفقه والرواية والعبادة، صحب مالك عشرين سنة، لم يكتب مالك بالفقيه لأحد إلا إلى ابن وهب قال الإمام أحمد: ابن وهب عالم صالح فقيه كثير العلم صحيح الحديث ثقة صدوق. من مصنفاته الموطأ الكبير، الموطأ الصغير، مات سنة ١٩٧هـ. انظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (٤٨ ـ ٥٠)، طبقات الفقهاء (١٥٥)، الديباج المذهب (١/ ١٣٢ ـ ١٣٣)، شذرات الذهب (٢/ ٥٠).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) قال في المغني (٧/ ٤٤٢): «والرحى إن كان لها حصن يمكن قسمته، بحيث يحصل الحجران في أحد القسمين أو كان فيها أربعة أحجار دائرة، يمكن أن ينفرد كل واحد منهما بحجرين، وجبت الشفعة».

(٤) قال القاضي: «والشفعة لا تجب إلا للشريك المقاسم، فأما الجار الملاصق، أو الشريك فيما لا يحتمل القسم كالشريك في الطريق، والشرب، والدولاب، والحمام، والرحى ونحو ذلك فلا شفعة له». انظر: الجامع الصغير للقاضي أبي يعلى (١٨٦)، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (٣/ ٩٨٣).

قيل باعتبار القيمة، فإن فرض وجودها مع انقسامه إلى ما لا ينتفع به ما كان تثبت الشفعة.

فرع[١]: دار لطيفة بين اثنين لأحدهما عشرها، وللآخر باقيها إن قيل بالشفعة فيما لا ينقسم فأيهما باع فللآخر الشفعة، وإن قيل بانتفائها فيه فباع ذو العشر عشره فعلى المذهب تثبت الشفعة للآخر لأنه لايأمن القسمة إذ للمشتري طلبها ملتزماً للضرر، وإن قيل لا يجاب إلى القسمة كما قال الشافعي[٢] فلا شفعة لانتفاء الضرر بانتفاء لازمه.

وإن باع ذو الأكثر نصيبه فلا شفعة للآخر على المذهب لأن المشتري لا يجاب إلى القسمة.

وفيه وجه بإثبات الشفعة وهو الأصح من مذهب الشافعي[٣] بناء على أن ذا الأكثر يجاب إلى القسمة[٤].

آخر: اشتركا في مزارع وبئر يسقى منها فباع أحدهما نصيبه فيهما؛ فللأخر الشفعة فيه إن قبلت البئر للقسمة أو قلنا بالشفعة فيما

---

(١) صورة هذه المسألة وردت عند الشافعية. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧)، روضة الطالبين (٤/ ١٥٨).

(٢) قال الرافعي: «ولو اشترك اثنان في دار صغيرة لأحدهما عشرها وللآخر باقيها فإن حكمنا بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم فأيهما باع نصيبه فلصاحبه الشفعة، وإن حكمنا بمنعها فإن باع صاحب العشر نصيبه لم يثبت لصاحبه الشفعة؛ لأنه أمن من أن يطلب مشتريه القسمة لأنه لا فائدة له في القسمة وبتقدير أن يطلب فلا يجاب؛ لأنه متعنت مضيع ماله».

انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧)، روضة الطالبين (٤/ ١٥٨)، تحفة الطلاب زكريا الأنصاري (١٠٤/أ).

(٣) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧)، روضة الطالبين (٤/ ١٥٨).

(٤) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧)، روضة الطالبين (٤/ ١٥٨).

لا ينقسم، وإلّا؛ فتثبت في (المزارع)[(١)] ولا بد، وأما البئر فيحتمل ألا تثبت فيها لعدم قابلية الانقسام، ويحتمل الثبوت تبعاً كما في تبعية الشجر للأرض؛ وللشافعية وجهان[(٢)] كهذين وأصحهما الأول عندهم.

[الشفعة في الطريق]

[١٧] **فصل**: وأما الطريق فالدار المفتوح بابها إلى درب فإما نافذ، أو غير نافذ، وبتقدير الأول، ولا شركة في الدار، فلا شفعة بحال[(٣)]، لأن هذا الطريق ليس مملوكاً، والدار غير مشتركة وبتقدير الثاني: فالطريق مملوك لأهل الدرب فلا شفعة أيضاً على طريقة الحاصرين لها في المشترك كما هو معلوم.

وأما على طريقة الإثبات للجار بواسطة الشريك؛ فللجار أخذها كما تقدم؛ لقيام الموجب، هذا ما إذا بيعت مفردة عن الطريق، وإن كان بالعكس فباع نصيبه من الطريق فقط؛ فللشركاء الشفعة فيه إن قبل القسمة، وإلَّا. فعلى الخلاف المتقدم فيما لا ينقسم، وعند مالك[(٤)] لا شفعة بحال.

وإن بيعا معاً ففي استشفاع شركاء الطريق للدار ما مر من الخلاف، وأما الطريق فإن قيل [١٧٤/أ] بالشفعة في الدار ها هنا ففيه

---

(١) في الأصل: (الزارع) والصواب ما أثبتناه.

(٢) أورد الرافعي هذه المسألة في كتابه فقال: «شريكان في مزارع وبئر تستقى منها، باع أحدهم نصيبه منها ثبتت للآخر الشفعة فيها إذا انقسمت البئر، أو قلنا بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم وإلا فتثبت في المزرعة.
أما البئر ففيها وجهان: أحدهما تثبت كما تثبت في الأشجار تبعا للأراضي.
الثاني: المنع وهو الأصح لأن الأشجار ثابتة في محل الشفعة والبئر مباينة عنه.
انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٩١)، روضة الطالبين (٤/ ١٥٨).

(٣) إذا بيعت الدار ولها طريق في شارع، أو درب نافذ فلا شفعة في تلك الدار، ولافي الطريق؛ لأنه لا شركة لأحد في ذلك. انظر: المغني (٧/ ٤٤٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧٩).

(٤) قال مالك لا شفعة في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح انظر: موطأ مالك (٢/ ٧١٧) التمهيد لابن عبد البر (٧/ ٥٢)، الكافي لابن عبد البر (٤٣٦).

بالأولى لوجود الشركة فيه ما لم يقم مانع كونه غير منقسم على الخلاف السابق، وإن قيل بانتفائها في الدار فعلى مشهور المذهب، فإن لم يكن لها طريق آخر ولا أمكن فتح باب إلى الشارع فلا شفعة فيه أيضا ذكره المصنف[(١)]، والقاضي وابن عقيل؛ للحاق الضرر المشتري حيث تبقى داره لا طريق لها «والضرر لا يزال بالضرر»[(٢)] وسواء قبل القسمة أو لا لحصول الضرر على كلا التقديرين.

وإن كان ثم طريق آخر، أو أمكن فتح الباب إلى شارع فلهم الشفعة[(٣)]؛ إن كان منقسماً؛ لوجود الشركة وإمكان القسمة. وإلا؛ ففيه خلاف ما لا ينقسم.

وذكر المصنف[(٤)] وجهاً بانتفاء الشفعة بكل حال ومال إليه، وعلل بأن الضرر يلحق المشتري بتحويل الطريق إلى مكان آخر مع ما فيها من تفريق صفقة المشتري وأخذ بعض العقار دون بعض فلم يجز؛ كما لوكان الشريك في الطريق شريكاً في الدار فأراد أخذ الطريق فقط[(٥)].

وهذا الذي قال من التفريق فيه نظر؛ فإن الصفقة إذا جمعت ما يقبل الشفعة ومالا يقبلها كان له الاقتصار على القابل بغير تردد كالشقص والسيف؛ فالتشقيص إذاً ليس من جهة الشفيع بخلاف ما لو

---

(١) قال المصنف في المغني (٧/ ٤٤٣): الطريق في درب غير نافذ، ولاطريق للدار سوى تلك الطريق فلا شفعة؛ لأن إثبات ذلك يضر المشتري؛ لأن الدار تبقى لا طريق لها.

(٢) هذه القاعدة مقيدة بالقاعدة العامة «الضرر يزال». انظر: في الأشباه والنظائر (٨٦)، درر الحكام (١/ ٣٥)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٩٥).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٤٣).

(٤) هو احتمال ذكره المصنف في المغني (٧/ ٤٤٣) وقال: ويحتمل أن لا تجب الشفعة فيها بحال.

(٥) انظر لهذا التعليل في المغني (٧/ ٤٤٣).

كان الكل قابلاً كما في الصورة التي قاس عليها فإنه لا مانع له من الأخذ فيمتنع، ولو ضم إلى ماقاله من ضرر التحويل، وصف (العسر)[(١)] والحرج أو وجود مؤونة[(٢)] لها وقع كما قال بعضهم كان حسناً.

قال الأصحاب[(٣)]: والكلام في دهليز[(٤)] الخان[(٥)] وصحنه[(٦)]، كالكلام في الطريق المملوك، وفي معنى ما قالوا مسيل ماء الأرض مع الأرض، وبئر المزرعة مع المزرعة.

فرع: كان نصيب المشتري في الطريق أكثر من حاجته ففي «المجرد» و«الفصول»[(٧)]: تجب الشفعة في الزائد سواء كان ثَمَّ طريق آخر أو لم يكن؛ لوجود المقتضى وانتفاء المانع. وفي «المغني»[(٨)]: الصحيح أن لا شفعة لتبعيض صفقة المشتري ولا يخلو من ضرر[(٩)].

---

(١) في الأصل: (العشر) والمثبت هو الصواب.

(٢) المَؤُونَةُ: (٧/ ٤٤٣) تهمز، وهي فعولةٌ. وقال الفراء: هي مَفْعُلَةٌ من الأيْنِ، وهو التعب والشدَّة. ويقال هي مَفْعُلَةٌ من الأَوْنِ، وهو الخُرجُ والعِدْلُ، لأنَّها ثِقلٌ على الإنسان. ومُأَنْتُ القوم أمْؤُنُهم مَأْناً، إذا احتملت مُؤْنتهم. ومن ترك الهمز قال: مُنْتُهُمْ أمونُهُمْ. وأتاني فلان وما مَأَنْتُ مَأْنَهُ، أي لم أكترث له. انظر: الصحاح (٩٦٩)، مادة: [مأن].

(٣) قال ابن قدامة: والقول في دهليز الجار وصحنه كالقول في الطريق المملوك. وعبر عنه صاحب المغني (٧/ ٤٤٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧٩).

(٤) الدهليز: كلمة فارسية معربة. يراد بها ما بين الباب والدار، والجمع دهاليز. انظر: أنيس الفقهاء (٢١٧)، المصباح المنير للفيومي (١٠٦) [د هـ ل ي ز].

(٥) الخان: النُّزُل، أو الفندق. وقال الجوهري: الذي للتجار. انظر: الصحاح (٣٢٤)، مختارالصحاح (١٧٠) [خون].

(٦) صحن الدار: أي وسطها، والجمع: أصْحُن. انظر: لسان العرب (١٣/ ٢٤٤) مادة: [صحن].

(٧) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٧٤).

(٨) انظر: (٧/ ٤٤٣).

(٩) هذه المسألة وردت بتمامها في كتاب المغني (٧/ ٤٤٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧٩) نقلاً عن القاضي أبي يعلى.

[الفورية والتراخي في طلب الشفعة]

قال(١): [١٨] فصل الثالث(٢) المطالَبةُ بها علَى الفَورِ ساعَةَ يَعْلمُ نَصَّ عَلَيْه(٣)، وقاَلَ القَاضِي: له طَلبُها في المجْلِسِ وَإنْ طَالَ. قال(٤) [فَإنْ](٥) أَخَّرَهُ سَقَطَت شُفْعتُهُ(٦). إلا أن يَعْلَمَ وهو غَائِبٌ فَيُشْهِدَ عَلى الطَّلبِ بها ثُمَّ إن أَخَّرَ [١٧٤/ب] الطَّلَبَ بَعْد الإشْهَادِ عِنْد إمكَانِهِ أو لم يُشْهِد وَلكِنْ سَارَ في طَلَبِهَا فَعَلَى وَجْهَين.

قد مر أن الشرط الثاني منقسم إلى أربع شرائط فهذا الثالث سادس في الحقيقة، وفي جعله شرطا إشكال وهو أن المطالبة بالحق فرع ثبوت ذلك الحق، ورتبة الشرط تقدمه على المشروط، فكيف يقال: بتقدم المطالبة على ما هو أصل له؟ هذا خلف أو نقول: اشتراط المطالبة توجب توقف الثبوت عليها، ولا شك في توقف المطالبة على الثبوت فيكون دوراً(٧)، والصحيح أنه شرط لاستدامة الشفعة، لا لأصل ثبوت الشفعة؛ ولهذا قال: فإن أخره سقطت شفعته.

وإذا تقرر هذا ففي المتن مسائل:

[الشفعة بالمواثبة]

إحداها: المشهور عن أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبار الطلب(٨) كما أورد

---

(١) انظر: المقنع لابن قدامة المخطوط [أ/٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٦٠ ـ ٢٦١).
(٢) أي الشرط الثالث من شروط الشفعة.
(٣) صححه المرداوي في الإنصاف (١٥/ ٣٨٤) وقال: وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منه، ونص عليه بل هو المشهور عنه.
(٤) إضافة من الشارح.
(٥) المثبت من المقنع المخطوط [أ/٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٦٠ ـ ٢٦١).
(٦) انظر لهذا القول في الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٤).
(٧) الدور: هوتوقف كل من شيئين على الآخر. انظر: حاشية قليوبي (٣/ ١٧٥).
(٨) قال المرداوي: وهذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، ونص عليه بل هو المشهور عنه. انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٨٤)، الهداية (١٩٨)، المستوعب (٢/ ٩٣)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١٩)، المغني (٧/ ٤٥٣).

فإن علم وأخر بطلت الشفعة قال في رواية أبي طالب[١]: «الشفعة بالمواثبة، إذا وثب بها وطلبها وأشهد فهي له، وإن تركها لم يطلبها فليس له شيء إنما هي ساعة يعلم، وإلا فليس له شيء»، وهذا ما أشار إليه من النص.

وفي مسائل الكوسج[٢] قلت لأحمد: قال الثوري حد الشفعة عندنا ثلاثة أيام، إذا علم فلم يأخذ، فلا شفعة له؟ قال: لا أعرفه، إذا علم فلم يأخذ فلا شفعة له ينبغي له أن يطلب ساعة يبلغه.

وقال أيضاً قال أبو عبد الله لا بد من الطلب حتى يسمع حتى يعلم طلبه، ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام[٣].

وقال حنبل: قلت لأحمد: إن كان حاضراً وبيع العقار، فجاء بعد فقال: لم أعلم. قال: أحلفه أنه لم يعلم، أو لم يبلغه وقت وجوب البيع لهذا المشتري فإذا حلف، وجبت له الشفعة على هذا، وإن نكل عن اليمين كان البيع للمشتري ويطلب شفعته. انتهى

وبالفورية قال: شريح، والشعبي، والقاسم بن عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود، والحكم، وعبد الله بن شبرمة، وعثمان البتي[٤]،

---

(١) وردت رواية أبي طالب بلفظ: «الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم». انظر: المستوعب (٢/ ٩٣)، المغني (٧/ ٤٥٣)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٥/ ٣٨٥).

(٢) ونص الرواية كما وردت في مسائل الكوسج (٢/ ١٣٧): «قلت لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل رَحِمَهُ اللهُ قال سفيان الثوري: حد الشفعة عندنا ثلاثة أيام، إذا علم فلم يأخذ، فلا شفعة؟ قال: لا أعرفه، إذا بلغه ينبغي له أن يطلب ساعة يبلغه».

(٣) قال الإمام أحمد في رواية إسحاق: لا بد من الطلب حين يسمع حتى يعلم طلبه، ثم يخاصم ولو بعد أيام. انظر لهذه الرواية في: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه برواية إسحاق بن منصور (٢/ ١٣٧) برقم (٢١٨٠)، المبدع (٥/ ٢٠٩)، الإنصاف (١٥/ ٣٨٧)، فتح الملك العزيز شرح الوجيز لعلي بن بهاء (٤/ ٢٤٨).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٤٥٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٤).

وعبيد الله العنبري، وأبو حنيفة[١]، والأوزاعي[٢]، والشافعي[٣] في الجديد[٤]، وإسحاق.

وذكر المصنف في كتابيه[٥]، وأبو الخطاب[٦]، والقاضيان يعقوب بن إبراهيم[٧] وأبو الحسين[٨]، وابن الزَّاغُوني[٩]، والسامري[١٠] وصاحب التلخيص وغيرهم رواية بثبوتها على التراخي

---

(١) قال في تبيين الحقائق: والطلب على الفور، هكذا روي عن أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح. انظر: الترجيح والتصحيح على القدوري (٢٣٥)، وانظر: المبسوط (١٤/ ١١٦ ـ ١١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٥٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٤).

(٣) قال الشافعي في الجديد على الفور فإذا أخر الطلب من غير عذر سقطت شفعته؛ لأنه خيار لإزالة الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الرد بالعيب. قال النووي: وهو الأظهر. انظر: الحاوي للماوردي (٧/ ٢٤٠)، نهاية المطلب للجويني (٣٤/ب)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٢)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٨٨).

(٤) المقصود بالجديد: ما قاله الإمام الشافعي بمصر واستقر على رأيه، حتى ولو كان قد قاله بالعراق. وإجماع فقهاء الشافعية منعقد على أنه إذا وجد في المسألة قولان للشافعي: قديم وجديد، فالمعوَّل عليه والمعمول به قوله الجديد؛ لأنَّ القديم متروك إلا في مسائل معينة، روى البويطي أن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «لا أجعل في حِلٍّ مَنْ روى عني كتابي البغدادي وكتابه البغدادي مشتمل على آراءه في القديم».
ومن أشهر رواة المذهب الجديد: الربيع المرادي والمزني والبويطي وحرملة. انظر: المجموع للنووي (١/ ١٤٠) وما بعدها، الفوائد المكية (٤٧) مطبوع ضمن مجموعة سبعة كتب مفيدة للسقاف، الشافعي حياته وعصره آراؤه الفقهية محمد أبو زهرة (٣٢٠).

(٥) هما في الكافي (٢/ ٤١٩)، المغني (٤٥٤).

(٦) انظر: الهداية لأبي الخطاب الكلوذاني (١٩٩).

(٧) واختارها القاضي يعقوب وقال بأنها على التراخي؛ لأنها خيار لدفع ضرر محقق فكانت على التراخي كخيار العيب ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى. انظر المبدع (٥/ ٢٠٩) الإنصاف (١٥/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥).

(٨) انظر: كتابه التمام (٢/ ٨٣).

(٩) انظر: المبدع (٥/ ٢٠٩).

(١٠) انظر: المستوعب (٢/ ٩٣).

مغياً بالرضى، أو دليله كالمطالبة بقسمة، أو بيع، أو هبة بحق بعينه أو هبه لي، أو قاسمني أوبعه لفلان، أو هبه له.

قال أحمد في رواية موسى [١٧٥/أ] بن سعيد: الشفيع هو بالشفعة، ما لم يعلم منه أنه تارك[١] وفي «المبسوط» لأبي الحسن بن الزَّاغُوني، أن علي بن سعيد روى نحوه أيضا، وهذا اختيار القاضي يعقوب[٢]، وقول شريك[٣] القاضي ومالك في رواية[٤]، والشافعي[٥] في قول، والظاهرية[٦].

[عمر بن عبد العزيز قضى بالشفعة لبضع عشرة سنة]

ونقله بعضهم عن عمر بن عبد العزيز[٧] لرواية رواها عنه: أنه قضى بالشفعة بعد بضع عشرة سنة، وهو محتمل.

وقال ابن حامد[٨]، والقاضي: هو مغياً بانقضاء مجلس العلم

(١) انظر لهذه الرواية في الجامع الصغير للقاضي أبي يعلى (١٨٧).
(٢) لأنها خيار لدفع ضرر محقق فكانت على التراضي كخيار العيب ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى. انظر: المبدع (٥/ ٢٠٩)، الإنصاف (١٥/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥).
(٣) قال شريك: إذا علم فلم يطلب فهو على شفعته، أو سكت حتى يطلب أو يقول قد تركت. انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٤٢)، المبسوط للسرخسي (١٤/ ١١٧).
(٤) قال مالك: الشفيع على شفعته حتى يترك، أو يأتي من طول الزمان مايعلم أنه تارك لشفعته. انظر: المدونة (١٤/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥)، المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٧١)، التاج والإكليل (٧/ ٣٨٤).
(٥) نص الشافعي في القديم على أن حق الشفعة على التراخي، لا يسقط إلا بالعفو، أو بما يدل على العفو كقوله: بعني، أو قاسمني وما أشبههما. انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٨)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٢)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٨).
(٦) مذهب أهل الظاهر أن الشفيع على شفعته علم بالبيع أو لم يعلم، حضره، أو لم يحضره أشهد عليه أو لم يشهد حتى يأخذ متى شاء، ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر أو يلفظ بالترك فيسقط حينئذ. انظر: المحلى (٩/ ٨٩).
(٧) فعن أبي إسحاق الشيباني عن حميد الأزرق أن عمر بن عبد العزيز قضى بالشفعة بعد بضع عشرة سنة . انظر: المحلى (٩/ ٩٠).
(٨) قال ابن حامد: شرط الثبوت المطالبة في مجلس العلم وإن طال المجلس انظر: الهداية لأبي الخطاب الكلوذاني (١٩٨)، الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٨٧).

وإن طال، فإن أخر عن المجلس سقط؛ وهو اختيار الشريفين أبي جعفر[(١)]، والزيدي، وأبي الخطاب في «رؤوس المسائل»، وابن عقيل[(٢)]، والعكبري[(٣)] وغيرهم.

وينقل عن أبي حنيفة واختاره الكَرْخِي[(٤)] من أصحابه، وقيل في مذهب الشافعي.

كذلك حكاه القاضي مجلي[(٥)]، وهذا يتخرج من نص أحمد على مثله في خيار المجبرة[(٦)] ومن غيره.

---

(١) قال الشريف أبو جعفر في كتابه رؤوس المسائل (٢/ ٦٠٩): خيار الشفعة موقوف على المجلس دليلنا: على أنه لا يكون على الفور أنه جعل لرفع الضرر؛ فلو جعلناه على الفور لم يمكنه الإتيان والاختبار؛ فينظر بماذا يرتفع ضرره، بالأخذ أو بالترك.

(٢) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٨٧).

(٣) قال في كتابه رؤوس المسائل (٣/ ٩٧٩) استحقاق الشفعة يقف على المجلس فمتى طالب في المجلس استحق، ومتى انقطع المجلس سقط حقه من المطالبة.

(٤) قال السرخسي في المبسوط (١٤/ ١١٦ ـ ١١٧): «وإذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له؛ وفي هذا اللفظ إشارة إلى أن طلب الشفعة يتوقت بمجلس علم الشفيع به وهو اختيار الكَرْخِي». وانظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٦ ـ ١١٧).

والكَرْخِي هو: عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الفقيه الكرخي من أهل كرخ، سكن بغداد ودرس بها فقه أبي حنيفة، إنتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق كان مبتدعاً رأساً في الاعتزال. توفي سنة ٣٤٠هـ. انظر: تاريخ بغداد (١٠/ ٣٥٣)، طبقات الحنفية (٢/ ٣٤٠)، لسان الميزان (٤/ ٩٨).

(٥) هو: شيخ الشافعية بمصر أبو المعالي مجلي بن جُميع بن نجا القرشي المخزومي الأرسوفي الشامي المصري ولي قضاء مصر بتفويض من العادل بن السلار ثم عزل بعد سنتين تفقه على الفقيه سلطان المقدسي تلميذ الشيخ نصر وبرع وصار من كبار الأئمة. قال الأذرعي: إنه كثير الوهم من مصنفاته: «الذخائر»، «أدب القضاء» سماه «العمدة»، «الجهر بالبسملة». توفي سنة ٥٥٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/ ٢٧٧)، شذرات الذهب (٤/ ٣٢٩).

(٦) إذا كان ولي المجبرة الأب أو وصيه في النكاح، وكانت حرة بكراً، حرم على =

ووجهه: إمساس الحاجة إلى تأمل المصلحة فافتقر إلى المجلس كما في البيع، وقياساً على خيار المجبرة وهذا متفرع على القول بالفورية كما في «التمام»(١)، وفي «المغني»(٢)؛ لأن المجلس كله في معنى حالة العقد بدليل أن التقابض فيه لما يعتبر له القبض ينزل منزلة حالة العقد، ولكن إيراده ها هنا مشعر بكونه قسيماً(٣) للفورية.

وعن مالك الغاية خمس سنين(٤)، وعنه سنة(٥) وهو قول أشهب، وعنه ما فوق السنة(٦) وهو قول ابن القاسم؛ وعنه(٧) مضي

= غيره خطبتها وكذا سيد بكر أوثيب، فإن كرهت من إجابة وليها، أوعينت غيره سقط حكم إجابة وليها لتقديم إختيارها عليه. انظر: حاشية الشيخ سليمان ابن الشيخ عبد الله المطبوع مع المقنع (٣/ ٩٠٨)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع للنجدي (٦/ ٢٤١).

(١) قال القاضي أبي الحسين في كتابه التمام (٢/ ٨٢ ـ ٨٣): «إذا علم الشفيع بالبيع، فلم يطالب بمكانه بطلب شفعته. قال الوالد السعيد وشيخه: له المطالبة ما دام في المجلس؛ لأن الشفعة لإزالة الضرر، والضرر لا يزال بالضرر. فلو قلنا: خيار الشفعة على التأبيد، أضر ذلك بالمشتري؛ لأنه يبقى ملكه معرضا للزوال، فإنه لايستقرله، لأن الشفيع متى أراده انتزعه».

(٢) هو في المغني (٧/ ٤٥٥).

(٣) القسيم: نصيب الإنسان من الشيء يقال: قسمت الشيء بين الشركاء وأعطيت كل شريك مقسمه وقسمه وقسيمه. انظر: لسان العرب (١٢/ ٤٧٨)، مادة (قسم).

(٤) روى عن مالك أنه قال الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة وعنه قيل: في أكثر من خمس سنين لا أراه طولا. انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٤١٤)، الذخيرة للقرافي (٧/ ٣٧٣).

(٥) وروى أشهب عن مالك أن حد ذلك سنة، وهو الأشهر.
انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٤١٤)، المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٧٠)، الذخيرة للقرافي (٧/ ٣٧٣).

(٦) وروى ابن القاسم أن السنة قليل، ولا تنقطع إلا فيما فوق السنة.
انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٧٠)، الذخيرة للقرافي (٧/ ٣٧٣).

(٧) روى مطرف وابن الماجشون عن مالك: أن الشفيع على شفعته ما لم يوقفه السلطان على الأخذ، أو الترك فيترك، أو يتركها طوعاًمنه، ويشهد بذلك على نفسه، أو يمضي من طول المدة ما يدل على أنه تارك لها. انظر: المقدمات =

مدة الغالب منه الترك، والناس يختلفون فمنهم من يعلم حرصه ويساره وأن لو كان له غرض لم يؤخره فهذا تبطل شفعته وإن لم تبلغ السنة، ومنهم من يعلم تراخيه في الأمور، أو لا له مال حاضر ويرجو تيسيره في وقت فلا تسقط شفعة مثل هذا، وإن زاد على السنة.

وعن ابن الماجشون[١] عشرة أعوام على الإطلاق، وعن أصبغ: ثلاثة ونحوها[٢]، وعن الشافعي[٣] ثلاثة أيام، رواه حرملة[٤] في «السير»، وهو قول ابن أبي ليلى[٥]، والثوري؛ للحاجة إلى الفحص

= الممهدات لابن رشد (٣/ ٧٠)، الذخيرة للقرافي (٧/ ٣٧٣).

(١) قال ابن الماجشون: لا تنقطع شفعة الحاضر إلا بعد مضي عشرة أعوام. واستدل بحديث النبي ﷺ: «**من حاز شيئاً عشر سنين فهو له**». ـ ذكره ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية (١٦٨ ـ ١٦٩) من رواية سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم، وقال بعدم ثبوت هذا الحديث. والحديث ضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة برقم (٤٨٥٣)، (١٠/ ٣٥٦). وقال القرافي: وعن عبد الملك عشر سنين. انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٧١ ـ ٧٠)، الذخيرة للقرافي (٧/ ٣٧٣).

(٢) أي ثلاث سنيين. انظر: الذخيرة للقرافي (٧/ ٣٧٣).

(٣) قال الشافعي في سير حرملة: أن للشفيع الخيار إلى ثلاثة أيام؛ لأنه لا يمكن أن يجعل له الخيار على التأبيد، ولا على الفور ولا بد من فصل بينهما وقدر ذلك بثلاثة أيام؛ لأنها مدة قريبة ولأنها آخر حد القلة؛ وأول حد الكثرة، والضرر يزول عنهما بذلك.

وقال الشافعي ﷺ في كتاب السير ـ معلقاً على تحديد حق الشفعة ثلاثة أيام ـ وهذا استحسان وليس بأصل. انظر: الحاوي للماوردي (٧/ ٢٤٠)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٢).

(٤) هو: حرملة بن يحيى الحافظ العلامة أبو حفص مولاهم المصري الفقيه. صاحب الإمام الشافعي من أكثر أصحابه خلافاً إليه واقتباساً منه. كان حافظاً للحديث روى مائة ألف حديث عن عبد الله بن وهب أو أكثر، وروى عن أيوب بن سويد، وأبي عبد الله الشافعي، وعنه مسلم والقزويني، وابن قتيبة العسقلاني وغيره. وثقه ابن العقيلي وذكره ابن حبان في الثقات. مات سنة ٢٤٣هـ، وقيل: ٢٤٤هـ. انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٦٤)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٤٨٦)، الكاشف (١/ ٣١٧)، تهذيب التهذيب (٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٣).

(٥) قال ابن أبي ليلى: إذا علم بالبيع فهوه بالخيار ثلاثاً. انظر: مختصر اختلاف =

عن مصلحة الأخذ والترك وإلى التأمل والنظر وذلك يستدعي زمناً فيقدر بذلك كما في خيار الشرط

وعن الشعبي[(١)] يوم لاتساعه للتأمل فلا يزاد عليه، وعن الشافعي[(٢)] أيضاً ما يتسع له من غير تقييد بمدة؛ لتوقف التقدير على التوقيف وهو منتف، وحاصل الأقوال الخلف في الفور والتراخي، إذا لا واسطة بين الأمرين.

[أدلة القائلين بثبوت الشفعة على الفور]

واستدل للفورية بما يُروى [١٧٥/ب] عن محمد بن عبد الرحمٰن بن البيلماني[(٣)]، عن أبيه، عن ابن عمر؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشفعة كَحَلِ العِقَال**» أخرجه ابن ماجه[(٤)] في سننه، وأبو بكر البزار[(٥)]

= العلماء للجصاص (٤/ ٢٤١)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٥٢).

(١) انظر لقول الثوري والشعبي في: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٤١)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٥٢).

(٢) مذهب الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: أن حق الشفعة ممتد على التراخي من غير تقدير بمدة، وهذا قوله في القديم؛ لأنه لا ضرر على المشتري في التأخير إذ الشقص له، وإن بنى فيه أو غرس فله قيمته إن أخذ الشفيع، ومالا ضرر في تأخيره يتأبد كالقصاص.
انظر: الحاوي للماوردي (٧/ ٢٤٠)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٢)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٠ ـ ٤٩١).

(٣) هو محمد بن عبد الرحمٰن بن البيلماني الكوفي النحوي مولى آل عمر. روى عن أبيه، وعنه محمد بن الحارث وغيره. قال البخاري، وأبو حاتم والنسائي: منكر الحديث زاد البخاري: كان الحميدي يتكلم فيه يضعفه. انظر: الضعفاء الصغير للبخاري (١/ ١٠٣)، تهذيب الكمال (٢٥/ ٥٩٤) تهذيب التهذيب (٩/ ٢٦١).

(٤) أخرجه في باب: طلب الشفعة، من كتاب الشفعة برقم [٢٥٠٠]، انظر: سنن ابن ماجه (٢/ ٨٣٥) قال ابن حجر: والحديث إسناده ضعيف جداً. انظر: تلخيص الحبير (٣/ ٥٦).

(٥) هو أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار البصري صاحب المسند الكبير كان أحد حفاظ الدنيا رأسا فيه، حكي أنه لم يكن بعد علي بن المديني أعلم بالحديث منه، ذكره الدار قطني فأثنى عليه وقال: ثقة يخطئ، ويتكل على حفظه مات بالرملة سنة ٢٩٢هـ انظر: ترجمته في: طبقات المحدثين بأصبهان (٣/ ٣٨٦)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٦٥٣ ـ ٦٥٤)، لسان الميزان (١/ ٢٣٧).

في مسنده(١) من جهة محمد بن الحارث(٢) عن محمد بن عبد الرحمٰن وكلاهما لا يحتج به(٣)، سئل ابن معين عن كل منهما فقال: ليس بشيء(٤)، وبتقدير الثقة: فالحديث إنما دل على أن الشفعة حل البيع عن الشقص وإيجابه للغير، وهذا المعنى مباين لمعنى الأخذ على الفور قطعاً.

وروي بلفظ آخر: «الشفعة كنشط العقال(٥) إن قيدت ثبتت، وإن تركت ذهبت»، وهذا اللفظ مع الزيادة لا أعرفه في كتب النقل(٦).

---

(١) لم أقف على هذا الحديث في المطبوع من مسند البزار المسمى بالبحر الزخار، وقد أشار الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٧٦)، وابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٥٦) الى أن الحديث قد رواه البزار في مسنده.

(٢) هو محمد بن الحارث بن زياد بن الربيع الهاشمي مولاه الحارث أبو عبد الله البصري روى عن ابن البيلماني أحاديث منكرة، متروك الحديث. ذكره ابن حبان في الثقات وقال ابن أبي حاتم: ترك أبو زرعة حديثه ولم يقرأه علينا في كتاب الشفعة. انظر: الثقات (٩/ ٥٧) الكامل في الضعفاء (٦/ ١٧٦) تقريب التهذيب (١/ ٤٧٢) لسان الميزان (٧/ ٣٥٤).

(٣) قال ابن القطان: وأعلم أن محمد بن الحارث هذا ضعيف جدا، وهو أسوأ حالا من ابن البيلماني، وأبيه، قال فيه الفلاس: متروك الحديث وقال: ابن معين: ليس بشيء. وضعفه أبو حاتم ولم أر فيه أحسن من قول البزار فيه: رجل مشهور، ليس به بأس، وإنما أعله بمحمد ابن عبد الرحمٰن بن البيلماني انظر: نصب الراية (٤/ ١٧٧).

(٤) انظر: لمحمد بن عبد الرحمٰن البيلماني في: تاريخ ابن معين برواية عثمان الدارمي برقم [٧٤٠] (٢٠٢). ومحمد بن الحارث في: تهذيب الكمال (٢٥/ ٣١)، تهذيب التهذيب (٩/ ٩٢).

(٥) قال الجوهري: تقول نشطت الحبل انشطه نشطاً: عقدته أُنشوطَة، وأنشطتُه أي حللته، يقال: كأنما أنشط من عقال.
قال الركبي: وهو مثل للإسراع، والمبادرة كما يبادر البعير إلى القيام عند حل عقاله. انظر: الصحاح (١٠٤١) مادة: [نشط]، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب (٤٩٩).

(٦) قال الحافظ: «كره القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، والماوردي هكذا بلا إسناد، وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ: الشفعة كحل العقال، فإن قيدها =

وبتقدير الثبوت فإنما يدل لهم لو كان الترك بمعنى التأخير، وقد ينازعون في كونه مراداً لجواز أن يكون بمعنى الإسقاط، وإذ لاخلاف أيضاً بأن النبي ﷺ قال: «**الشفعة لمن واثبها**»(١)، ولا يصح عن النبي ﷺ، ولا يعرف في كتب الحديث البتة، وإنما رويناه من كلام شريح(٢)، وبأن السكوت عن الطلب دليل الرضا فينزل منزلة صريحه وهذا قد يمنع، وبالقياس على الرد بالعيب بجامع وصف الخيار لدفع ضرر المال(٣).

[أدلة القائلين بثبوت الشفعة على التراخي]

والفور في الرد غير مسلم أيضاً، وبأن في التراخي إضراراً بالمشتري لامتناعه من التصرف خشية الانتزاع(٤)، وهذا لايرد على

= مكانه ثبت حقه، وإلا فاللوم عليه. ذكره عبد الحق في الأحكام عنه، وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في المحلى وأخرج عبد الرزاق من قول شريح: إنما الشفعة لمن واثبها. وذكره ابن ثابت في دلائله». تلخيص الحبير (٣/ ٥٦ ـ ٥٧).

(١) واثبها: من وثب من مكانه قفز وثوباً، ووِثيباً واثبته بمعنى ساورته، والعامة تستعمله بمعنى المبادرة، والمسارعة. انظر: مجمل اللغة لابن فارس (٦٩٠)، المصباح المنير (٣٣٣) مادة: [وثب].

(٢) قال الزيلعي: «الحديث غريب زاد ابن الملقن: ولم أرى من ذكره من أهل العلم غير المطرزي في المغرب مفسراً له». قال ابن حجر: لم أجده وإنما ذكره عبد الرزاق ـ برقم (١٤٤٠٦) ـ من قول شريح. وكذا ذكره قاسم بن ثابت في آواخر غريب الحديث. وجزم ابن حزم بأنه مكذوب موضوع. انظر: مصنف عبد الرزاق (٨/ ٨٣)، المحلى (١٠/ ٩١)، نصب الراية (٤/ ١٧٦) خلاصة البدر المنير (٢/ ١٠٢) الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٢٠٣).

(٣) إن الشفعة خيار يثبت بنفسه لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الرد بالعيب. انظر: المهذب (١٤٩٩)، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٠)، المقنع لابن البنا (٢/ ٧٥١ ـ ٧٥٢)، المغني (٧/ ٤٥٤).

(٤) لأن إثباته على التراخي يضر المشتري.لكونه لا يستقر ملكه على المبيع، ويمنعه من التصرف لعماره خشية أخذه منه، ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته؛ لأن خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها، مع تعب قلبه وبدنه فيها. انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١٩)، المغني (/ ٤٥٤)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٤٧)، معونة أولي النهى لابن النجار (٥/ ٤١٩).

القائلين: باليوم، والثلاثة؛ لأن الخطب فيه يسير، والسبب صادرمن جهة ـ أعني: الشراء ـ لما يستحق انتزاعه فيلغو ما ترتب من ضرره على مابه يحصل الانتزاع.

وتوجيه التراخي ما مر من حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «**الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً**»(١).

وجه الدلالة: أن الشفيع منتظر كيفما كان فيتناول محل النزاع، وقياساً على استرداد المغصوب من مشتريه، وعلى حق القصاص(٢)؛ ولأن تعجل المطالبة حق يثبت منضماً إلى حق الشفعة فلا يكون إسقاط حق التعجيل مبطلاً لحق الشفعة كما في إسقاط أحد الدينين.

وأما ضرر المشتري بالتراخي فمنجبر بالانتفاع به أو بغلته وبالبدل في حوادث الأبنية، والغراس،(٣) ولا أثر للتفاوت بين النفقة والقيمة؛ لحصول السبب من جهته فيعود عليه أثره؛ ولأن في الفور إضراراً بالشفيع لإمساس الحاجة إلى الفحص عن حال [١٧٦/أ] المشتري، وعن معرفة الثمن، ثم التروي في مصلحة الترك أو الأخذ، وربما احتاج مع ذلك إلى التروي في حال نفسه هل يجد ما يجد به أو لا؟ فوجب اعتبار التراخي دفعاً للضرر وتكميلاً للمصلحة، وتمكينا للأخذ.

بقي أن يقال: تطاول المدة في الأخذ إضرار بالمشتري، ولا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) لأنه حق لا ضرر في تأخيره أشبه القصاص. انظر: المهذب (١/ ٤٩٨)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١٩)، المغني (٧/ ٤٥٤)، المبدع لابن مفلح (٥/ ٢٠٩).

(٣) قال ابن قدامة: «وبيان عدم الضرر أن النفع للمشتري باستغلال المبيع، وإن أحدث فيه عمارة من غراس، أو بناء فله قيمته». انظر: (١١/ ٤٩١)، المغني (٧/ ٤٥٤)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٥)، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي.

يدخل على مثله عادة فلا يكون لاغياً في حقه، وأيضاً: «فالضرر لا يُزال بالضرر»، فيحتمل أن يقال: بالإلغاء لإقدامه على أخذ ما يستحق انتزاعه، ويحتمل أن يعتبر ما يتسع للتروي والفحص من غير تقدير بمدة مع انتفاء عشر الثمن والموانع، والعلم عند الله تعالى.

وتفريع الكتاب على الفورية:

المسألة الثانية: لا خفاء بأن المطالبة مصدر طالب، والطلب مصدر طلب، وأصل الكلمة محاولة الوجود والأخذ(١)، وهو منقسم إلى طلب لفظي مجرداً عن مواجهة الخصم به كما في قوله: «**فَيُشْهِدَ عَلى الطَّلَبِ بها**»، وتسميه الحنفية طلب التقرير، وطلب الاستحقاق(٢) وهو المراد بقوله: «**إن أخر الطلب بعد الاشهاد**»، وبقوله: «**سَارَ في طلَبِهَا**». وإذا علم هذا، فبتقدير حضور الخصم مجلس العلم: لا تردد في اشتراط مواجهته بالطلب إما حالة العلم، وإما مدة المجلس على مامر.

وبتقدير غيبة الخصم: فإما وهو في البلد ونحوه، فتجري المبادرة بالمضي إليه للطلب إما عقيب العلم، وإما عقيب المجلس

---

(١) انظر: لسان العرب (١/ ٥٥٩)، المصباح المنير (١٩٤)، مادة: [طلب].

(٢) للحنفية في طلب الشفعة ثلاثة أقسام:
أولا: طلب المواثبة، وهو أن يطلب في مجلس علمه بالبيع الأخذ بالشفعة بلفظ يفهم منه طلبها نحو: أنا طالبها، أو أطلبها.
ثانيا: طلب التقرير، أو الاشهاد: وهو أن يذهب الشفيع على الفور بعد طلب المواثبة إلى الدار، أو إلى البائع أو المشتري فيطلب الشفعة عند واحد من هؤلاء، ويشهد على ذلك.
ثالثا: طلب الملك والأخذ، أو طلب الخصومة وسماه بعضهم بطلب الاستحقاق، وهو أن يرفع الشفيع الأمر إلى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة. انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠)، ملتقى الأبحر (١/ ١٠٤ ـ ١٠٦)، الدر المختار (٦/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥).

كما مر، ولا يجري المضي إلى الحاكم. وبه قال أبو حامد الأسفراييني[(١)] خلافاً لأبي العباس بن سريج[(٢)].

لنا: أنه أمكن مطالبة الخصم، فتعتبر المواجهة بها، كما لو حضر المجلس ونكر، هل يشترط الطلب اللفظي والإشهاد به قبل المضي؟ **فيه وجهان محكيان في «التلخيص» أصحهما كما قال**: لا يشترط وهو ظاهر إيراد المصنف في آخرين وقول الشافعي[(٣)] إذ لا يعد بتركه مقصراً في العرف.

والثاني: يشترط [الإشهاد][(٤)] (واختاره)[(٥)(٦)] في «الجامع الصغير»[(٧)].

---

(١) هو: أبو حامد أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الأسفراييني إمام الشافعية في زمانه وممن انتهت إليه رئاسة الدنيا والدين ببغداد. اتفق أهل عصره على تفضيله وتقديمه في جودة النظر. وُلد في إسفراين بلدة بخراسان بنواحي نيسابور سنة ٣٤٤هـ. تفقه على يده أئمة الشافعية منهم: الماوردي، الطبري، وسليم بن أيوب الرازي. من مصنفاته: «التعليقة الكبرى»، «البستان» ذكر فيه غرائب. انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٩٣ ـ ١٩٧)، الوافي بالوفيات (٧/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤)، مرآة الجنان (٣/ ١٥)، شذرات الذهب (٣/ ٣٢٢).

(٢) قال العمراني في البيان (٧/ ١٣٨): «ذكر الطبري في العمدة أن أبا العباس قال: إذا وجبت له الشفعة، فجاء إلى الحاكم، وقال: أنا مطالب بحقي كان على شفعته، وإن كان متمكنا من المجيء إلى المشتري، فإن ترك المجيء إلى الحاكم وإلى المشتري مع تمكنه منهما، وأشهد على نفسه أنه يطالب بالشفعة بطلت شفعته بذلك؛ لأنه تركها مع القدرة عليها.

(٣) قال العمراني: «إن أمكنه السير، فسار فهل يلزمه الإشهاد أنه يسير لطلب الشفعة؟ فيه قولان، حكاهما الشيخ أبو حامد:
أحدهما: يلزمه ذلك، فإن لم يفعل بطلت شفعته؛ لأنه يحتمل أن يكون سيره لطلب الشفعة، ويحتمل أن يكون لتجارة، أو غيرها. وقد قدر على أن يبين ذلك بالإشهاد، فإذا لم يفعل كان مفرطاً.
الثاني: وهو الصحيح أنه لا يلزمه ذلك، ولا تبطل شفعته؛ لأن الظاهر من حاله لما سار عقيب السماع أنه سار لطلب الشفعة. البيان للعمراني (٧/ ١٣٧ ـ ١٣٨).

(٤) زيادة أثبتت من الإنصاف (١٥/ ٣٨٩).

(٥) في الأصل كتبت هكذا: (إجباره)، كما يوجد تقديم وتأخير (اخباره و). انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٨٩).

(٦) يوجد تقديم وتأخير في المخطوط، وأصل العبارة هكذا: والثاني يشترط واختاره القاضي.

(٧) قال القاضي في الجامع الصغير (١٨٦ ـ ١٨٧): «وإذا بلغ الشفيع البيع فله أن =

وقال به أبو حنيفة[(١)] ؛ لأنه قد يكون تاركاً، ومضيه قد لا يكون للطلب، والإشهاد موضح فتعين كما في المواجهة مع حضور الخصم، أما إن تعذر الإشهاد فيسقط لانتفاء التقصير.

وإن اقتصر على الطلب مجرداً عن المعنى إلى المواجهة، فالمذهب الإجزاء[(٢)] وكذلك [١٧٦/ب] قال أبو الحسن بن الزاغوني قال في «المبسوط» ونقلته من خطه: الذي نذهب إليه أن ذلك ـ يعني: المطالبة بمحضر الخصم ـ ليس بشرط في صحة المطالبة[(٣)]، وهو ظاهر ما نقله أبو طالب المشكاني وغيره عن أحمد، وهو قياس المذهب أيضا[(٤)] ؛ لأن أحمد قد نص على أمثاله وهو الفسخ في خيار الشرط ليس من شرطه أن يكون بمحضر من صاحبه فيما نقله الجماعة عنه، وكذلك الطلاق، ليس من شرطه أن يكون بمحضر من المطلقة، وكذلك الفسخ بالعيب، ليس من شرطه حضور الخصم انتهى.

وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في «رؤوس مسائله»، والقاضي أبي الحسين في «تمامه»[(٥)].

= يطالب في مجلسه ذلك قبل أن يقوم، ثم يتوجه إلى المشتري، فإن كان المبيع في يد البائع لم يكن له أخذه من يده، ولكن يجبر المشتري على قبضه منه، أو يقبضه الحاكم ثم يقبضه الشفيع، ويشهد على نفسه بذلك، فإن لم يفعل ما وصفته بطلت الشفعة».

(١) الإشهاد ليس شرطاً لصحة الطلب، وإنما الحاجة إلى الإشهاد عند أبي حنيفة لتوثيق الأخذ؛ للرد على تقدير الإنكار. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٧)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٦).

(٢) قال الحجاوي: «ولا يشترط في المطالبة حضور المشتري، لكن إن كان المشتري غائباً عن المجلس حاضراً في البلد، فالأولى أن يشهد على الطلب، ويبادر إلى المشتري بنفسه أو وكيله فإن بادر هو، أو وكيله من غير إشهاد فهو على شفعته». الإقناع (٢/ ٦١١)، الإنصاف (١٥/ ٣٨٩).

(٣) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٩٠).

(٤) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٩٠).

(٥) قال القاضي أبي الحسين في تمامه (٢/ ٨٢ ـ ٨٣): «إذا علم الشفيع بالبيع، =

وصرح أيضاً صاحب «المحرر»[١] لكن بقيد الإشهاد، وهو المنصوص من رواية أبي طالب وقد مرت[٢]، وكذلك نص عليه من رواية الأثرم[٣] قال: «**الموت يبطل ثلاثة أشياء**»[٤] ذكر منها: «**الشفعة**»، ثم قال: هذه الثلاثة إنما هي بالطلب فإذا لم يطلب فليس يجب إلا [أن][٥] يشهد أني على حقي من كذا وكذا وأني قد طلبت، فإن طلب بعده كان»[٦]، وهذا اختيار أبي بكر.

ولفظ «المحرر»[٧]: خيار الشفعة على الفور بأن يشهد ساعة علمه بالطلب، أو يبادر فيه بالمضي المعتاد إلى المشتري، فإن تركها لغير عذر سقطت. انتهى

وإيراد المصنف يقتضي عدم الإجزاء، وأن الواجب المواجهة؛

= فلم يطالب بمكانه بطلب شفعته. قال الوالد السعيد وشيخه ـ ابن حامد ـ له المطالبة ما دام في المجلس. وفيه رواية أخرى: أنها لا تبطل بالتأخير أبداً حتى يعفو، ويوجد ما يدل على الرضا من مطالبة بقسم، أوبيع، أوهبة.

وجه الأوَّلة: اختارها أبي: أن الشفعة لإزالة الضرر، والضرر لا يزال بالضرر، فلو قلنا: خيار الشفعة على التأبيد، أضر ذلك بالمشتري؛ لأنه يبقى ملكه معرَّضا للزوال، فإنه لا يستقر له، لأن الشفيع متى أراده انتزعه».

ووجه الثانية: أنه خيار لإزالة الضرر عن الإنسان في ماله، فلم يختص بالمجلس، كالرد بالعيب، وخيار المعتقة، وخيار القصاص».

(١) سيأتي ذكرها بعد قليل.

(٢) انظر لرواية أبي طالب في هذا البحث.

(٣) انظر لهذه الرواية في المغني (٧/ ٥١٠)، كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٢١١).

(٤) وتمام هذه الرواية كما ذكرها الإمام أحمد حيث قال: الموت يبطل به ثلاثة أشياء: الشفعة، والحدّ إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار لم يكن للورثة. انظر: المغني (٧/ ٥١٠)، كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٢١١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٩٩).

(٥) زيادة أثبتت من المغني (٧/ ٥١٠).

(٦) في المغني (٧/ ٥١٠): «وإني قد طلبته فإن مات بعده كان لوارثه الطلب به».

(٧) انظر: صفحة (٣٦٥).

ولهذا قال في «الكتاب»(١) فإن ترك الطلب والإشهاد لعجزه عنهما كالمريض والمحبوس، فهو على شفعته وسنورده(٢)، ومعلوم أنهما لا يعجزان عن مناطقة أنفسهما بالطلب، وقد صرح به في العمدة(٣) فقال: إن أخرها ـ يعني: المطالبة ـ بطلت شفعته، إلا أن يكون عاجزاً عنها لغيبة أوحبس، أو مرض، أو صغر، فيكون على شفعته متى قدر عليها، انتهى.

وهذا مذهب الشافعي(٤)، ونقله ابن الزّاغُوني عن أبي حنيفة، قال:

ووافقه محمد بن الحسن فيما حكاه عنه هشام بن عبيد الله(٥)،

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٦٢).

(٢) وسيأتي ذكر ذلك في هذا البحث.

(٣) انظر: صفحة (٦٣).

(٤) المذهب عند الشافعية: أن الشفعة تثبت على الفور، وتبطل بالتقصير والتأخير وكل ما ينافي الفور والبدار. قال الجويني: ثم إذا أردنا أن نحصل القول في معنى الفور أوضحنا أولاً ميل الشافعي إلى المبالغة في الفور والبدار ومن ألفاظه في ذلك أنه قال: إن علم فطلب مكانه فهي له. قال الجويني: ومعظم أئمتنا صاروا إلى أن الرجوع في تحقيق الفور إلى العرف واكتفوا بأن لا يصدر من الشفيع ما يدل على التواني في الطلب.
وقال الشيرازي: وإن وجبت له الشفعة وهو محبوس أو مريض، أو غائباً فإن لم يقدر على الطلب، ولا على التوكيل، ولا على الاشهاد فهو على شفعته؛ لأنه ترك بعذر. انظر: المهذب (١/ ١٢٠)، نهاية المطلب (٣٧/ ب)، البيان (٧/ ١٣٣).

(٥) هو هشام بن عبيدالله الرازي السني الفقيه أحد أئمة السنة. كان من بحور العلم، وكان ينتحل مذهب الكوفيين، تفقه على أبي يوسف، ومحمد. قال أبو حاتم: صدوق ما رأيت أحداً أعظم قدراً، ولاأجل من هشام بن عبيد الله بالري. وقال ابن حبان: كان يهم في الروايات ويخطيء إذا روى عن الأثبات فلما كثر مخالفته الأثبات بطل الإحتجاج به. مات سنة ٢٢١هـ.
انظر: المجروحين لابن حبان (٣/ ٩٠)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ٤٤٦ ـ ٤٤٧)، طبقات الحنفية لابن أبي الوفاء (٢/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦).

ووجهه: أن المواجهة ممكنة بغير مشقة فتعين اعتبارها، كما في إمكانها بالمجلس.

وأما من قيد الخيار بالمجلس من الأصحاب فكلامه ظاهر في الإجزاء، ومن أظهره أو أصرحه ما قال أبو الفرج الشيرازي[١] في «المبهج»: متى طالب في المجلس استحق الشفعة، ومتى سكت عن المطالبة حتى انقطع المجلس سقط حقه من المطالبة وأما إذا كان [١٧٧/أ] بين الشفيع وبينه مسافة وهو المراد بالغائب في المتن، فوظيفته النطق بالطلب في ساعة العلم أو مجلس العلم على الخلاف السابق، والإشهاد به على ما سنذكره.

قال في رواية أبي طالب[٢]: للغائب شفعة إذا بلغه أشهد وطلب، وإلا فليس له شفعة.

وفي رواية إسحاق بن منصور[٣] وقيل له: إلى كم يقضى للغائب بالشفعة؟ قال: هو على شفعته أبداً بعد أن يعلم أنه حين سمع طلب، وقال أيضا[٤]: لا بد من الطلب حتى يسمع حتى يعلم طلبه، انتهى. لأنه الممكن من الطلب في هذه الحالة، والله أعلم.

---

(١) هو أبو الفرج، عبد الواحد بن محمد الشيرازي المعروف بالمقدسي الفقيه الحنبلي. ارتحل إلى بغداد فلازم القاضي أبا يعلى وتفقه به، ودرس ووعظ، وبث مذهب أحمدبأعمال بيت المقدس. كان إمامًا عالماً بالفقه والأصول. من مصنفاته: «المبهج»، «الإيضاح»، «التبصرة في أصول الدين». توفي سنة ٤٨٦هـ. انظر ترجمته في: طبقات الحنابلة (٢/ ٢٤٨)، سير أعلام النبلاء (١٩/ ٥١ ـ ٥٣)، ذيل طبقات الحنابلة (١/ ٦٨ ـ ٧٣).

(٢) انظر لهذه الرواية في المغني (٧/ ٤٦٢).

(٣) ونص رواية إسحاق بن منصورقيل له: إلى كم يُقضى للغائب بالشفعة؟ قال: هو على شفعته أبداً، والصغير حتى يبلغ. قال إسحاق: كما قال بعد أن يعلم أن الغائب حين سمع طلب، ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام. انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه برواية إسحاق بن منصور (٢/ ١٣٧)، برقم (٢١٨١).

(٤) انظر: المصدر السابق.

[صيغة الطلب بالشفعة]

[١٩] **فصل**: ولفظ الطلب: أنا طالب، أو مطالب أو آخذ بالشفعة أو قائم على الشفعة ونحوه مما يفيد محاولة الأخذ[١]؛ لأنه محصل للغرض وهو قول: الشافعية[٢]، والحنفية[٣]، ولا يتقيد بواحد منها؛ لأنه لا نص فيه.

وعن محمد بن مقاتل الرازي[٤] من الحنفية [أن الشفيع][٥] يقول طلبت الشفعة، وأطلبها وأنا طالبها يجمع بين هذه الثلاثة[٦].

وعن محمد بن (سلمة)[٧] منهم أيضا طلبت الشفعة فقط[٨]، والصحيح لهم ماقلنا لما ذكرنا.

---

(١) بنصه وتمامه في كتاب: التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح للشويكي (٧٨٥)، معونة أولي النهى لابن النجار (٥/ ٤٢٢)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٤١٢).

(٢) قال النووي في روضته (٤/ ١٦٨): «ولا بد من جهة الشفيع من لفظ كقوله: تملكت، أو اخترت، أو اختر الأخذ بالشفعة، أو أخذته بالشفعة وما أشبهه. ولو قال: أنا مطالب بالشفعة لم يحصل به التملك على الأصح». وانظر: غاية البيان للرملي (٢١٨ ـ ٢١٩)، نهاية المحتاج للرملي (٥/ ٢٠٣).

(٣) يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال: طلبت الشفعة، أوأطلبها، أو أنا طالبها؛ لأن الاعتبار للمعنى. انظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٢٧)، لسان الحكام لابن الشحنة (٣٠٩).

(٤) هو: محمد بن مقاتل الرازي قاضي الري من أصحاب محمد بن الحسن. روى عنه محمد بن جرير الطبري وغيره وسمع منه البخاري ولم يحدث عنه. كان إمام أصحاب الرأي بالري، ومقدماً في الفقه مات سنة ٢٢٨هـ. انظر: طبقات الحنفية (٢/ ١٣٤)، لسان الميزان (٥/ ٣٨٨).

(٥) المثبت من: بدائع الصنائع (٤/ ١١٩).

(٦) انظر لقول: محمد بن مقاتل الرازي في بدائع الصنائع (٤/ ١١٩).

(٧) في الأصل: (مسلمة)، والمثبت هو الصواب. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٩).
ومحمد بن سلمة الفقيه أبو عبد الله تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، تفقه عليه أبو بكر محمد ابن أحمد الإيسكاف مات سنة ٢٧٨هـ. انظر: طبقات الحنفية لأبي الوفاء (١/ ٥٦).

(٨) انظر لقول محمد بن سلمة في: بدائع الصنائع (٤/ ١١٩).

وعن أبي يوسف[١] يذكر في طلبه المبيع والسبب الذي به يطلب الشفعة من جوار، أو شركة، وهذا على معنى الطلب عند الحاكم لتحرير الدعوى فإنه يتوقف على ما قال.

[البداءة بالسلام قبل طلب الشفعة]

[٢٠] **فصل**: إذا لقي المشتري فلا يقدح في الفورية البداءة بالسلام ذكره أصحابنا[٢] وهو قول أبي حنيفة[٣]، والشافعي[٤] وغيرهما؛ لأنه السنة، وفي صحيح مسلم من رواية أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**حق المسلم على المسلم ست. قيل: ما هن يا رسول الله؟ قال: إذا لقيته فسلم عليه**»[٥] وذكر بقية الخبر[٦]، وأخرجه الدارمي[٧] من رواية علي رضي الله عنه ولفظه قال: قال رسول الله ﷺ: «**للمسلم على المسلم ست يسلم عليه إذا لقيه**» وأورده من قبل الإمام عبد الله بن المبارك في كتاب الاستئذان[٨]، عن

---

(١) اشترط أبو يوسف تسمية المبيع، وتحديده؛ لأن مطالبة غير معلوم لا تصح، فإذا لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطلوب. انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٩)، البحرالرائق (٨/ ١٤٧).

(٢) قال ابن قدامة: «فإذا لقيه بدأ بالسلام لأن ذلك السنة». المغني (٧/ ٤٥٥)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٨).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٧ ـ ١١٨)، الفتاوى الهندية (٥/ ١٧٢).

(٤) إذا لقي المشتري فقال: السلام عليك جئت طالباً لم يبطل حقه؛ لأنه إقامة سنة. انظر: الوسيط للغزالي (٤/ ١٠٠)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٣)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٩١).

(٥) رواه مسلم في صحيحه باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، من كتاب: السلام برقم (٢١٦٢)، (٤/ ١٧٠٥).

(٦) وتمام الحديث: «وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فَسَمّتْه، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه». انظر: صحيح مسلم (٤/ ١٧٠٥).

(٧) رواه الدارمي في سننه، باب في حق المسلم على المسلم، من كتاب: الاستئذان برقم (٢٦٣٣). انظر: سنن الدارمي (٢/ ٣٥٧).

(٨) قام الدكتور: محمد بن سعيد البخاري بحصر مؤلفات عبد الله بن المبارك مع بيان =

عبد الرحمٰن بن زياد بن أَنعُم[١] أن زياد بن أَنعُم[٢] أخبره أنه سمع أبا أيوب الأنصاري[٣] يقول: قال رسول الله ﷺ: «**ست خصال واجبات للمسلم على أخيه، من ترك شيئاً منها فقد ترك حقاً واجباً لأخيه عليه، إذا دعاه أن يجيبه، وإذا لقيه أن يسلم عليه، وإذا عطس أن يشمته[٤]، وإذا مرض أن يعوده وإذا مات** [١٧٧/ب] **أن يحضره، وإذا استنصحه أن**

= المطبوع منها والمخطوط، وعزا كتاب الإستئذان إلى الرسالة المستطرفة للكتاني صفحة (٨٦). انظر: الإمام عبد الله بن المبارك المروزي المحدث الناقد.

(١) هو عبد الرحمٰن بن زياد بن أَنعُم الشعباني أبو أيوب، وقيل: أبو خالد قاضي إفريقية. كان من أجلة التابعين عدلاً في قضائه صالحاً. روى عن أبيه، وعنه ابن المبارك، وابن وهب. مات سنة ١٠٦هـ. انظر: الكاشف (١/١٢٧)، تقريب التهذيب (١/ ٣٤٠)، تهذيب التهذيب (٦/ ١٥٩)، لسان الميزان (٧/ ٥٠٤).

(٢) هو زياد بن أَنعُم الشعباني أصله من أفريقية. روى عن ابن عمر رضي الله عنهما، وروى عنه ابنه عبد الرحمٰن. كان رجلاً صالحاً، فاضلاً تابعياً، ذكره ابن حبان في الثقات. انظر: الثقات لابن حبان (٤/ ٢٥٢)، تقريب التهذيب (١/ ٢١٨)، تهذيب التهذيب (٣/ ٣٠٦).

(٣) هو: خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة أبو أيوب الأنصاري الخزرجي من كبارالصحابة. شهد بدراً والعقبة والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، ونزل عليه رسول الله ﷺ حين قدم المدينة شهرا. مات غازياً للروم سنة خمسين وقيل بعدها. انظر: الثقات (٣/ ١٠٢)، تهذيب الكمال (٨/ ٧٠)، تقريب التهذيب (١/ ١٨٨).

(٤) وقد ورد في صحيح مسلم باب: حق المسلم للمسلم رد السلام برقم (٢١٦٢) بلفظ سمته، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: «**حق المسلم على المسلم ست**»، قيل: ما هن يا رسول الله؟ قال: «**إذا لقيته فسلم عليه وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فسمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه**».

قال ابن منظور: «التَّشمِيتُ، والتَّسميتُ: الدعاء بالخيروالبركة، والمعجمة أعلاهما. شمَّته وشمت عليه، وهو من الشوامت القوائم، كأنه دعاء للعاطس بالثبات على طاعة الله، وقيل: معناه أبعدك الله عن الشماتة وجنبك ما يُشمَتُ به عليك». لسان العرب (٢/ ٥٢)، مادة: [شمت].

ينصح له»، وزياد بن أَنعُم قال ابن حبان[١]: ثقة[٢]، وعبد الرحمٰن ابنه يختلفون فيه مع أنه من أهل الصدق بلا خلاف[٣].

وفي كتاب الترمذي[٤] من رواية جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «**السلام قبل الكلام**» وفي الإسناد ضعف[٥].

ولو قال بعد السلام: بارك الله لك في صفقة يمينك، أو دعا بالمغفرة ونحوها لم تسقط الشفعة، ذكره أبو الحسن الآمدي[٦]،

---

(١) ابن حبان هو: أحمد بن سنان بن أسد بن حبان أبو جعفر القطان الواسطي الحافظ إمام أهل زمانه، كان من الثقات الأثبات روى عنه إسحاق بن يوسف، وأبو أسامة حماد بن أسامة، ويحيى بن سعيد القطان. وعنه البخاري ومسلم، وأبو داود، والنسائي، وابنه جعفر، وزكريا بن يحيى الساجي. مات سنة ٢٥٩هـ، وقيل بعدها. انظر: تهذيب الكمال (١/ ٣٢٢)، الكاشف (١/ ١٩٤)، تهذيب التهذيب (١/ ٣٠).

(٢) انظر: الثقات لابن حبان (٤/ ٢٥٢).

(٣) قال أبو الحسن القطان: كان من أهل العلم، والزهدبلاخلاف بين الناس. وقال يعقوب بن شيبة: ضعيف الحديث، وهو ثقةصدوق رجل صالح. وقال صالح بن محمد: منكرالحديث، ولكن كان رجلاً صالحاً. وقال أبو داود: قلت لأحمد بن صالح يحتج بحديث الإفريقي؟ قال نعم، قلت صحيح الكتاب؟ قال نعم، وكان أحمد بن صالح ينكر على من يتكلم فيه، ويقول: هو ثقة.ضعفه الترمذي، ويحيى القطان، وابن معين، والنسائي، والساجي. وقال ابن خزيمة: لايحتج به. وقال ابن خراش: متروك. قال ابن حبان: كان يروى الموضوعات عن الثقات، ويأتي عن الأثبات ماليس من أحاديثهم، وكان يدلس على محمد بن سعيد أبي قيس المصلوب. قال ابن حجر: والحق فيه أنه ضعيف لكثرة روايته المنكرات، وهو أمر يعتري الصالحين. انظر: المجروحين لابن حبان (٢/ ٥٠)، الضعفاء للنسائي (٦٦)، تهذيب التهذيب (٦/ ١٥٧ ـ ١٥٩).

(٤) رواه في باب ماجاءفي السلام قبل الكلام، من كتاب: الاستئذان، برقم (٢٦٩٩). انظر: سنن الترمذي (٥/ ٥٩).

(٥) قال أبو عيسى: «هذا حديث منكر لا نعرفه إلامن هذا الوجه. وسمعت محمداً يقول: عنبسة بن عبد الرحمٰن ضعيف في الحديث ذاهب. ومحمد بن زاذان منكرالحديث». سنن الترمذي (٥/ ٥٩).

(٦) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦).

=

والمصنف[١] وغير واحد، وقال به أبو حنيفة[٢]، والعراقيون[٣] من الشافعية، وقد قيل: قياس قول المراوزة[٤] منهم السقوط.

= وأبو الحسن الآمدي هو: علي بن محمد بن عبد الرحمٰن البغدادي، أبو الحسن المعروف بالآمدي، ويعرف قديماً بالبغدادي. نزل ثغر آمد، كان أحد أكابر أصحاب القاضي أبي يعلى، بلغ من النظر الغاية، وكان له مروءة. سمع الحديث من أبي القاسم، وأبي إسحاق البرمكي وغيرهما، وسمع من القاضي أبي يعلى ودرس عليه الفقه. من مصنفاته: «عمدة الحاضر»، «كفاية المسافر». مات سنة ٤٦٥هـ، وقيل: ٤٦٧هـ، وقيل: ٤٦٨هـ.
انظر: طبقات الحنابلة (١/٨ ـ ٩)، المنهج الأحمد (٢/١٤٦)، شذرات الذهب (٤/١٠ ـ ١١).

(١) وعلل ابن قدامة بعدم إبطالها للشفعة؛ لأن ذلك يتصل بالسلام فيكون من جملته، والدعاء له بالبركة في الصفقة دعاء لنفسه؛ لأن الشقص يرجع إليه فلا يكون ذلك رضى. انظر: المغني (٧/٤٥٦)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٢٠).

(٢) قال الكاساني: لو أخبر ببيع الدار فقال: الحمد لله قد ادعيت شفعتها، أو سبحان الله قد ادعيت شفعتها فهو على شفعته على رواية محمد؛ لأن هذا يذكر لافتتاح الكلام تبركاً به فلا يكون دليل الإعراض عن الطلب، وكذا إذا سلم، أو شمت العاطس؛ لأن ذلك ليس بعمل يدل على الإعراض، هذا على رواية اعتبار المجلس. أما على رواية اعتبار الفور: فإن شفعته تبطل في هذه المواضع لانقطاع الفورمن غير ضرورة. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٧ ـ ١١٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٨)، حاشية الشلبي (٧/٣٥٨).

(٣) قال الغزالي: «إن قال بارك الله لك في صفقة يمينك وأنا طالب. قال العراقيون: لا يبطل؛ لأنه تهنئة». قال النووي: «وهو الأصح، وبه قطع الجمهور». الوسيط للغزالي (٤/ ١٠٠)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٩١).

(٤) قال الرافعي: «إذا قال بارك الله في صفقة يمينك عن قياس طريق المراوزة أنه يبطل حقه؛ لأن الدعاء يشعر بتقرير الشقص في يده فلا ينتظر الطلب عقيبه».
انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٦) الوسيط للغزالي (٤/ ١٠٠).
وَالْمَرَاوِزَةُ جَمْعُ مَرْوَزِيٍّ نسبة إِلَى مَرْوَ زَادُوا عَلَيْهَا الزَّايَ شُذُوذاً، وَهِيَ إحدى مدنِ الكِبَار فَإِنَّهَا أربعة (نَيْسَابُورُ، وَهَرَاةُ، وَبَلْخٌ، وَمَرْوُ) وَهِيَ أَعظمها، ولهذا يعبر أصحاب الشافعي بِالْخُرَاسَانِيِّينَ تارة وَبِالْمَرَاوِزَة أخرى. انظر: حاشية الجمل (٥/ ٧٢) وقد كان للشافعي أصحاب بالعراق، وأصحاب بمكة وأصحاب بمصر، وكانت الرحال تشد إلى صاحبه الربيع بها لينقلوا فقهه، فكثر الآخذون بالمذهب الشافعي، وتفرقوا بالأقاليم فكان منهم العراقيون، والنيسابوريون، والخراسانيون. =

لنا: تابع للسلام عرفاً فيثبت له حكمه، والدعاء بالبركة يعود على الشقص فربما قصده ليأخذه مباركاً، فلا يكون به تاركاً[(١)].

وفي التلخيص لو قال: «**بكم اشتريت**»، أو «**اشتريت رخيصاً**» ثم طالب احتمل وجهين وفرق بينهما أصحاب الشافعي، فاختلفوا في الأول[(٢)] أعني «**بكم اشتريت**»، ولم يختلفوا في «**اشتريت رخيصا**»[(٣)] [و][(٤)] هو الصواب، فإن العلم بقدر الثمن تترتب عليه رغبة الأخذ وعدمها، فالسؤال محتاج إليه، والثاني بخلافه.

ووجه عدم السقوط في الأول، وبه قال أبو حنيفة[(٥)] ما ذكرنا من حاجة السؤال ونزيده تقريراً[(٦)] وذلك إما ألا يعلم الثمن، فلا بد

= انظر: الشافعي حياته وعصره وآراؤه وفقهه محمد أبو زهرة (٣٢٧ ـ ٣٢٨) وتميز المراوزة ـ الخراسانيون ـ بحسن التصنيف قال النووي في مقدمة المجموع (١/ ١٤٥): «اعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً».

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٥٦)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٢٠).

(٢) قال الغزالي: «لو قال: بكم اشتريت؟ قال العراقيون: يبطل. وقال المراوزة: لا». قال النووي: «وهو الأصح، لأن له غرضا، فلعله يستنطقه بالإقرار، ويتبين المقدار إذ عليه تبتنى رغبته في الطلب». الوسيط للغزالي (٤/ ١٠٠)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٦)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٩١).

(٣) إذاقال: اشتريت رخيصا، وأنا طالب، بطل حقه؛ لأنه اشتغل بفضول لا فائدة له فيه.
انظر: المصادر السابقة.

(٤) زيادة أثبتت لاستقامة الجملة.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٧ ـ ١١٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٨)، حاشية الشلبي (٧/ ٣٥٨).

(٦) الإقرار لغة: الاعتراف. انظر: مختار الصحاح (٤٦٤)، مادة (قرر)، الدر النقي (٣/ ٥١٥).
شرعاً: عبارة عن الإخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود.
وفي تحفة المحتاج: «إخبار خاص عن حق سابق على المخبر فإن كان له على =

من البحث عنه، وإما أن يعلم، فقد يريد به استنطاق المشتري أولاً لئلا ينازعه ثانياً، وأيضاً فلا يعد في العرف إعراضاً عن الطلب، فلا يكون به تاركاً(١).

وتوجيه السقوط وهو قول العراقيين من الشافعية(٢) أنه أخر الطلب لأجل ما تأخيره ممكن وهو السؤال، إذ لا يفوت فكان به مقصراً والأول أصح.

وإن قال: «**متى اشتريت**»، أو في غيبة المشتري «**من اشترى**» فكما لو قال: «بكم اشتريت»، وهو قول أبي حنيفة(٣) لأنه قول يسير مناسب للحال لا يعد به معرضاً، فلا يكون مسقطاً، وأيضاً فقوله: «**اشتريت**» قد يريد استنطاقه بابتداء المدة كيلا ينازعه فيه، وقوله: «**من اشترى سواك**» يترتب الأخذ وعدمه، فيكون محتاجاً إليه، وإن سكت

= غيره فدعوى، أو لغيره على غيره فشهادة أما العام عن محسوس فهو الرواية عن حكم شرعي فهو الفتوى». انظر: تبيين الحقائق (٥/ ٤١٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٦٤).

(١) هذا التعليل ذكره الرافعي في فتح العزيز بشرح الوجيز (١١/ ٤٩٦).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٤/ ١٠٠)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٦)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٩١).

(٣) إذاقال من ابتاعها، وبكم بيعت فعلى رواية محمد ـ اعتبار المجلس ـ فإنه على شفعته؛ لأن الإنسان قديرضى مجاورة إنسان دون غيره، وقد تصلح له الدار بثمن دون غيره، فكان السؤال عن حال الجار، ومقدار الثمن. أما على رواية اعتبار الفور فإن شفعته تبطل لانقطاع الفورمن غير ضرورة.

جاء في تبيين الحقائق: «وكذا إذا قال من ابتاعها وبكم بيعت؛ لأنه يرغب بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الإعراض، وفي البدائع: «وهذا كله على رواية اعتبار المجلس؛ فأما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعته في هذه المواضع لانقطاع الفور من غير ضرورة». انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٧ ـ ١١٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٨)، البحرالرائق (٨/ ١٤٦).

لغير حاجة بطلت شفعته، ذكره في «المغني»[(١)] لما قدمنا، وكذا ما لواشتغل بكلام لا يحتاج إليه[(٢)] ولو كان يسيراً لذلك والله أعلم.

[١٧٨/أ]

[الشفعة للغائب] **المسألة الثالثة**: تثبت الشفعة للغائب قريباً كان أوبعيداً، قال في رواية حنبل ينتظر بالشفعة الرجل إذا كان غائباً مقدار مسافة سفره، فإذا علم ولم يأت خبره بالرضا أو الترك فلا شفعة له، وفي موضع آخر: أنا أرى لهما الشفعة جميعاً - يعني: الغائب والصغير - ثم قال: ينتظر في الغائب.

وعن حرب قلت لأحمد: رجل له أرض وهو محتاج إلى ثمنها، والشفيع غائب، هل يبيع؟ قال نعم، إنما يبيع ماله، وذاك على شفعته، وقال ابن منصور: قلت لأحمد، إلى كم يقضى للغائب بالشفعة؟ قال: هو على شفعته أبداً، وقال في رواية أبي طالب: للغائب شفعة إذا بلغه أشهد وطلب[(٣)]. انتهى.

وبه قال الأئمة الثلاثة[(٤)]، ....

---

(١) انظر: (٧/ ٤٥٦).

(٢) في المغني (٧/ ٤٥٦): وإن اشتغل بكلام آخر.

(٣) وتتمة رواية أبي طالب كما وردت في المغني (٧/ ٤٦٢): «وإلا فليس له شيء».

(٤) قال السرخسي من الحنفية: «وغيبة الشفيع لاتبطل شفعته إذا لم يكن عالماً بها، فإن دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفعته لتركه الطلب بعد ما تمكن فيه». انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٤/ ٢٥٠)، المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٧٣).

وصرح ابن رشد من المالكية بإجماع العلماء على إثبات الشفعة للغائب فقال: «فأما الغائب فأجمع العلماء على أن الغائب على شفعته ما لم يعلم ببيع شريكه، واختلفوا إذا علم وهو غائب، فقال قوم: تسقط شفعته، وقال قوم: لا تسقط وهو مذهب مالك». انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٤١٣)، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر (١/ ٤٤)، الذخيرة للقرافي (٧/ ٢٧٣).

وكذا قال الشافعي بذلك: ولا يقطع الشفعة عن الغائب طول الغيبة، وإنما يقطعها =

والأكثرون(١)، خلافاً للنخعي، وللحارث العكلي(٢)، وعثمان البتي(٣)، إلا أنهما استثنيا الغائب القريب.

[أدلة القائلين بنفي شفعة عن الغائب ومناقشتها]

وفي انتفاء شفعة الغائب حديث رواه محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد الرحمٰن بن البَيْلَماني، عن أبيه، عن ابن عمر؛ قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا شفعة لشريك على شريك إذا سبقه بالشراء، ولا لصغير ولا لغائب»** أخرجه ابن ماجه(٤)، ومحمد بن البيلماني، وابن الحارث قد تقدم(٥) أن ابن معين قال: ليسا بشيء، وقال أبو أحمد بن عدي(٦): وإذا روى عن ابن البيلماني محمد بن الحارث

= عنه أن يعلم فيترك الشفعة مدة يمكنه أخذها فيها بنفسه، أو بوكيله. انظر: الأم (٤/ ٣)، مختصر المزني (١٢٠)، المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٩)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٧).

(١) كشريح، والحسن، وعطاء، والليث بن سعد، وكذا الثوري، وعبيد الله بن الحسن، والأوزاعي، وإسحاق، وعمر بن عبد العزيز: إلى أن للغائب شفعة. انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٥١)، الإشرف لابن المنذر (١/ ٤٤).

(٢) روى ابن المنذرعن النخعي أنه قال: «ليس للغائب شفعة. وبه قال الحارث العكلي قال: إلا الغائب القريب». الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٤ ـ ٤٥) مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٥١)، المغني (٧/ ٤٦١).

(٣) قال عثمان البتي: «إن كانت غيبته قريبة فله الشفعة، وإن كانت غيبته منقطعة فلا شفعة». انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٤)، المغني (٧/ ٤٦١).

(٤) رواه ابن ماجه في: باب طلب الشفعة برقم (٢٥٠١)، من كتاب الشفعة. انظر: سنن ابن ماجه (٢/ ٨٣٥).

(٥) انظر: في هذا البحث.

(٦) أبوأحمد بن عدي هو: الحافظ الكبير، أبو عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد ويعرف بابن القطان الجرجاني. ولد سنة ٢٧٧هـ، طاف البلاد في طلب العلم وسمع الكبار. قال الذهبي: كان لا يعرف العربية مع عجمة فيه، وأما في العلل والرجال فحافظ لا يجارى. من مصنفاته: «الانتصار على مختصر المزني»، «الكامل في ضعفاء الرجال». مات سنة ٣٦٥هـ. انظر: تاريخ جرجان (٢٦٦ ـ ٢٦٨)، مرآة الجنان (٢/ ٣٨١)، شذرات الذهب (٣/ ١٥٩).

فجميعاً ضعيفان، والضعف على حديثهما بيّن[١].

وعن البخاري[٢]، والنسائي[٣]: محمد بن عبد الرحمٰن البيلماني منكر الحديث، ومثله عن أبي حاتم الرازي[٤]، وزكريا بن يحيى الساجي[٥]، وضعفه أيضاً الحميدي[٦]، والدارقطني[٧]، وقال

(١) انظر: كتابه الكامل في ضعفاء الرجال (٦/ ١٨٠).

(٢) قال البخاري في كتابه المسمى بالتاريخ الكبير (١/ ١٦٣): «محمد بن عبد الرحمٰن بن البيلماني مولى عمر، عن أبيه منكر الحديث».

(٣) انظر: كتابه الضعفاء والمتروكين (٩٢).

(٤) قال أبو حاتم: سمعت أبي يقول: هو منكر الحديث، ضعيف الحديث مضطرب. انظر: كتابه الجرح والتعديل (٧/ ٣١١).
وأبو حاتم الرازي هو: محمد بن إدريس بن المنذر بن داود بن مهران أبو حاتم الحنظلي الرازي. كان أحد الأئمة الحفاظ الأثبات مشهور بالعلم مذكور بالفضل. قال أبو بكر الخلال: أبو حاتم إمام في الحديث روى عن أحمد مسائل كثيرة. سمع الأنصاري، وعبيدالله بن موسى، وعنه أبو داود، والنسائي، وولده عبد الرحمٰن بن أبي حاتم وغيرهم مات سنة ٢٧٧هـ. انظر: تاريخ بغداد (٢/ ٧٣)، الكاشف (٢/ ١٥٥)، تهذيب التهذيب (٩/ ٢٨ ـ ٢٩).

(٥) هو: أبو يحيى زكريا بن يحيى بن عبد الرحمٰن الساجي الإمام الحافظ محدث البصرة. كان ثقة يعرف الحديث والفقه. قال ابن حجر: ما علمت فيه جرحاً أصلاً. له مؤلفات حسان في الرجال، «اختلاف العلماء»، و«أحكام القرآن». مات سنة ١٣٧هـ. انظر: الجرح والتعديل (٣/ ٦٠١)، تذكرة الحفاظ (٢/ ٧٠٩ ـ ٧١٠)، لسان الميزان (٢/ ٤٨٨).

(٦) نقل البخاري قول الحميدي في تضعيفه لابن البيلماني فقال: كان الحميدي يضعف عبد الرحمٰن البيلماني. انظر: التاريخ الصغير للبخاري (٢/ ١٠٩).
والحميدي هو: الإمام العلم أبو بكر عبد الله بن الزبيرالقرشي الأسدي الحميدي المكي الحافظ الفقيه. أخذ عن عيينة، ومسلم بن خالد، وفضيل بن عياض. وهو معدود في كبار أصحاب الشافعي. حدث عنه البخاري، والذهلي، وأبو زرعة، وأبوحاتم. كان البخاري إذا وجد الحديث عند الحميدي لا يعدوه إلى غيره مات بمكة سنة ٢١٩هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (٩٢/ ٤١٣ ـ ٤١٤)، تقريب التهذيب (١/ ٣٠٣).

(٧) قال الدارقطني: «ابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله». انظر: سنن الدارقطني برقم (١٦٥)، (٣/ ١٣٤).

أبو حاتم بن حِبّان(١): حدث عن أبيه [نسخة](٢) شبيهاً بمائتي حديث كلها موضوعة لا يجوز الاحتجاج به(٣).

واستدل بأن انتظار الغائب ضرر بالمشتري، فثبوتها له كثبوتها للحاضر تراخياً(٤) بل أولى؛ إذ الحاضر إذا عنَّ له الأخذ أمكنه، والغائب بخلافه.

ولنا: عموم الأخبار وحديث عطاء عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «**الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا**»، وهو نص، وإسناده صحيح كما تقدم(٥)؛ ولأن حق الشفعة ثبت لدفع الضرر، فوجب للغائب كالرد بالعيب.

إذا نجز هذا: فإن لم يعلم البيع إلا حال القدوم أوبعده، طالب بغير إشكال وإن طالت غيبته(٦)، نص عليه من رواية [١٧٨/ب] غير واحد؛ لأن الشفعة إنما جعلت لينتفع بدفع الضرر عنه ولا يتهيأ ذلك بدون العلم بالسبب، وأيضا فحق مالي ثبت لدفع الضرر، فلا يقطعه التراخي مع عدم الشعور كما في رد المعيب، ثم هو كالحاضر، إن طلب على الفور استقر حقه وإلا بطل على

---

(١) أبوحاتم بن حِبّان هو: محمد بن حِبّان أبو حاتم البستي الحافظ. كان من أوعية العلم في الحديث، والفقه، والوعظ، حتى الطب والنجوم والكلام، ولي قضاء سمرقند مدة. مات سنة ٣٥٤هـ. انظر: مرآة الجنان (٢/ ٣٥٧)، لسان الميزان (٥/ ١١٢ ـ ١١٥)، شذرت الذهب (٣/ ١١٣ ـ ١١٤).

(٢) المثبت من المجروحين لأبي حاتم بن حبان (٢/ ٢٦٤).

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) «لأن إثبات الشفعة له يضر بالمشتري ويمنع من استقرار ملكه وتصرفه على حسب اختياره خوفاً من أخذه، فلم يثبت ذلك كثبوته للحاضر على التراخي». المغني (٧/ ٤٦١).

(٥) انظر: في هذا البحث.

(٦) انظر: المستوعب للسامري (٢/ ٩٤)، المغني (٧/ ٤٦١)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٩٤).

ما مر، والمريض والمحبوس وسائر من لا يعلم كالغائب لما قدمنا[١].

[ترك الشفيع الغائب الإشهاد على الطلب بعد علمه بالبيع بغيرعذر]

المسألة الرابعة: إذا علم وهو غائب أشهد على الطلب، فإن ترك لغير عذر فرويتان، وفي «الكتاب»[٢]، وكتاب أبي الخطاب وجهان[٣] إحداهما وهو ما عليه أكثر الأصحاب: سقوط الشفعة مطلقاً، قدر على التوكيل[٤] أولا، سار بعقب العلم أو لا. قال في رواية أبي طالب: للغائب شفعة إذا بلغه أشهد وطلب، وإلا فليس له شفعة[٥]. انتهى؛ لتردد الحال بين الرغبة والترك، والاستنصاح ممكن بالإشهاد، فالإعراض قرينة كما في الإعراض عن الطلب مع حضور الخصم، وفيه بحث.

---

(١) هذا التعليل الذي أورده الشارح في إثبات طلب الشفعة للغائب الذي لا يعلم إلا وقت قدومه مقتبس من «المغني» (٧/ ٤٦٢) ونصه: «لأن هذا الخيار يثبت لإزالة الضرر عن المال فتراخي الزمان قبل العلم به لا يسقطه، كالرد بالعيب، ومتى علم فحكمه في المطالبة حكم الحاضر، في أنه إن طالب على الفور استحق، وإلا بطلت شفعته وحكم المريض، والمحبوس، وسائرمن لم يعلم البيع لعذر حكم الغائب لما ذكرنا».

(٢) الوجه الأول: «متى علم الغائب بالبيع وقدر على الإشهاد على المطالبة فلم يفعل، أن شفعته تسقط، سواء قدر على التوكيل، أو عجز عنه أو سار عقيب العلم أو أقام. الوجه الآخر: لا يحتاج إلى الإشهاد؛ لأنه ثبت عذره فالظاهر أنه ترك الشفعة لذلك فقبل قوله فيه». المغني (٧/ ٤٦٢).

(٣) قال أبو الخطاب في الهداية (١٩٩): «فإن لم يشهد وسار في طلبها فعلى وجهين».

(٤) الوكالة: لغة: بفتح الواو وكسرها: التفويض والمراعاة والحفظ.
اصطلاحاً: تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته ممايقبل النيابة ـ أي شرعاً ـ، انظر: نهاية المحتاج (٥/ ١٥)، الإنصاف (٥/ ٣٥٣) المصباح المنير (٣٤٥) مادة (و ك ل).

(٥) انظر لهذه الرواية في المغني (٧/ ٤٦٢).

والثانية: لا تسقط إن أرسل الثمن وشرع في التوجه هو أو وكيله، قال إسحاق بن منصور قلت لأحمد: إلى كم يقضى للغائب بالشفعة؟ قال: هو على شفعته أبداً بعد أن يعلم أنه حين سمع طلب ونحوه[(١)] عن الشعبي، وذكره مجالد[(٢)] عنه قال: يكتب إليه فإن أخذ وبعث بالثمن، وإلا فلا شفعة له.

وبعدم السقوط قالت الحنفية، قال السرخسي في «مبسوطه»[(٣)]: الطلب صحيح من غير إشهاد، والإشهاد لمخافة الجحود، فينبغي له أن يطلب حتى إذا أحلفه المشتري أمكن أن يحلف أنه طلبها لما سمع. انتهى.

لأن الإشهاد لانص فيه ولا قياس، وإنما هو لقطع النزاع، ولا أثرله فيما نحن فيه وللشافعي قولان كالروايتين ذكرهما القاضي مجلي، وملخص هذه الرواية ماقالت الحنفية[(٤)]: يؤجل من (حين)[(٥)] العلم قدر المسافة، فإذا انتهت ولم يقدم هو أونائبه، أو لم يرسل الثمن فلا شفعة، ونحوه ماقال عبيد الله بن الحسن العنبري: له مسافة الطريق

---

(١) سبق تخريج هذه الرواية في هذا البحث.

(٢) هو: مجالد بن سعيد بن عمير بن بسطام العلامة المحدث أبو عمرو ويقال: أبو عمير، ويقال: أبو سعيد الكوفي الهمداني. حدث عن الشعبي فأكثر، وعن قيس بن أبي حازم، ومرة الهمداني، وحدث عنه سفيان، وشعبة، وجريربن حازم. كان رواية للأخبار والأنساب، والأشعار. طعن فيه بعض المحدثين، وهو عند أحمد بن حنبل ليس بشيء. مات سنة ١٤٤هـ. انظر: المنتظم لابن الجوزي (٨/ ٦٢)، معجم الأدباء (٥/ ٥٣)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٢٨٤ ـ ٢٨٧).

(٣) هو في المبسوط (١٤/ ١١٧).

(٤) «قال أبو حنيفة في شفعة الغائب هو على شفعته أبداً حتى يعلم بالبيع، فإذا علم به فإن لم يقدم لذلك، أو لم يبعث وكيلاً فلا شفعة، والوقت في ذلك قدر المسير من حين علم بالشفعة». الحجة محمد بن الحسن (٣/ ٨١).

(٥) في الأصل: (عين)، والمثبت هو الصواب.

ذاهباً، وجائياً(١). وروى حنبل عن أحمد: ينتظر بالشفعة إذا كان غائباً مقدار مسافة سفره، فإذا علم ولم يأت خبره بالرضا أو الترك فلا شفعة له. وهذا أعم من رواية ابن منصور، إذ دلالة الرضا لا تنحصر في القدوم للأخذ على الفور، فأجل المسافة فيه معتبر ليعرف الرضا لا للقدوم عيناً. [١٧٩/أ]

ويحتمل الطلب في رواية بن منصور: أن يريد به مجرد النطق لا السير للمواجهة إعلاماً بالرضا فيتحد مع رواية حنبل، والله أعلم.

وها هنا تنبيه(٢) **وهو**: أن أصل الوجهين في كلام المصنف وأبي الخطاب احتمالان أوردهما القاضي في «المجرد»، والاحتمالان إنما أوردهما في الإشهاد على السير للطلب، وذلك مغاير للإشهاد على الطلب حين العلم؛ ولهذا قال: ثم إن أخر الطلب بعد الإشهاد عند إمكانه ـ أي: السير للطلب مواجهة ـ فلا يصح إثبات الخلاف في الطلب الأول متلقى عن الخلاف في الطلب الثاني.

[إذا سار بنفسه وأشهد على سيره فهو على شفعته]

[٢١] **فصل**: وأما الاحتمالان فقال القاضي(٣): إذا سار بنفسه حين بلغه وأشهد على نفسه أنه سار لذلك فهو على شفعته، وإن سار من غير إشهاد احتمل أن تبطل شفعته؛ لأن سيره ينقسم لذلك ولغيره، واحتمل أن لا يبطل؛ لأن الظاهر من سيره عقيب البلاغ أنه لذلك فهو كما لو كان معه في البلد فسار إليه ولم يشهد. انتهى.

ولم يعتبر في كتاب «المحرر»(٤) إشهاداً فيما عدا هذا، والإشهاد

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٥)، المغني (٧/ ٤٦٢ ـ ٤٦٣).
(٢) هذا التنبيه أورده المرداوي ضمن تنبيهاته في كتابه الإنصاف (١٥/ ٣٩٥).
(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٦٢).
(٤) ونص قوله في المحرر (١/ ٣٦٥): «وخيار الشفعة على الفور بأن يشهد ساعة علمه بالطلب، أو يبادر فيه بالمضي المعتاد إلى المشتري، فإن تركهما بغير عذر سقطت شفعته».

على الطلب عنده عبارة عن ذلك، وهو خلاف ماقال الأصحاب، وأيضاً فالإشهاد على ما قال ليس إشهاداً على الطلب بالحقيقة بل هو إشهاد على فعل يتعقبه الطلب.

[٢٢] **فصل**: والحاضر المريض، أوالمحبوس كالغائب في اعتبار الإشهاد فإن ترك ففي السقوط مامر من الخلاف.

[٢٣] **فصل**: والصغير إن قيل يأخذ له الولي أشهد الولي له وإلا انتظر بلوغه تنزيلاً للصغر منزلة الغيبة(١).

وقال أبو بكر في «التنبيه»: إن علم بالشفعة حاضراً كان أوغائباً، أوصبياً، فبلغه ولم يشهد وسكت فلا شفعة له، وهذا اعتبار لإشهاد الصبي على نفسه وهو مشكل(٢)، والله أعلم.

[إذا أشهد الغائب على الطلب حين العلم بالشفعة ثبتت له الشفعة]

المسألة الخامسة: أشهد الغائب على الطلب حين العلم وتوجه عقبه بنفسه أووكيله فلا تردد في البقاء على الشفعة(٣)، وكذا ما لو تراخى السير لعذر؛ لانتفاء التقصير(٤)، وإن تراخى لا لعذر أو قدم وأخر الخصومة مع إمكانها، فالمذهب(٥) البقاء على الشفعة أيضاً يطالب بهامتى شاء.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٧١).

(٢) المشكل: هواللفظ الذي خفي معناه المراد بسبب في نفس اللفظ بحيث لايدرك إلا بالتأمل وبقرينة تبين المراد منه. انظر: أصول السرخسي (١/ ١٦٨)، كشف الأسرار (١/ ٤٦).
وسبب الإشكال في المشكل كون اللفظ مشتركاً بين معنيين أو أكثر من غير أن يدل اللفظ بنفسه على معنى معين، فلا يفهم إلا بدليل وبعد نظر وتأمل. انظر: أصول الفقه الإسلامي (١/ ٣٣٨).

(٣) جاء في المستوعب (٢/ ٩٤): «إن علم في سفره فوكل وبعث بوكيله، أو أشهد على المطالبة بالشفعة وسار لم تبطل شفعته».

(٤) فإن ترك السفرلعجزه عنه، أو لضرر يلحقه فيه لم تبطل شفعته وجهاً واحداً؛ لأنه معذور فهو كمن لم يعلم. انظر: المغني (٧/ ٤٦٤)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٩٤).

(٥) لأن عليه في السفر عقيب الإشهاد ضرراً لالتزامه كلفته، وقد تكون له حوائج =

قال في رواية إسحاق بن منصور: لابد من الطلب حين يسمع حتى يعلم طلبه، ثم له أن يخاصم ولوبعد أيام(١). انتهى، وبهذا قال أبو حنيفة(٢)، لكن اعتبر له الإشهاد على طلب التقرير وهو طلب المواجهة كما قدمنا.

وعن ابن الحسن [١٧٨/ب] إن تراخى الطلب شهراً فلا شفعة استحساناً(٣)، وهو رواية عن أبي يوسف(٤)؛ لأن إطالة التراخي إضرار بالمشتري حيث لا يتصرف مخافة النقض(٥)، وقدر بالشهر لأن ما دونه في حكم العاجل(٦)، وعن أبي يوسف إن مضى مجلس من مجالس القاضي ولم يخاصم فيه بطلت شفعته(٧).

= وتجارة تنقطع وتضيع لغيبته، والتوكيل بجعل فيه غرامة، وبغيره منة.
وحكي وجهاً بإبطال الشفعة عند تأخير الطلب بعد الإشهاد مع إمكانه؛ لأنه ترك الطلب أشبه ما لو كان حاضراً ولم يشهد. انظر: المغني (٧/ ٤٦٣ ـ ٤٦٤)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤)، الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٩٣).

(١) انظر لهذه الرواية في: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية برواية إسحاق بن منصور (٢/ ١٣٧)، برقم (٢١٨١) وقد سبق إيراد هذه الرواية.

(٢) جاء في المبسوط (١٤/ ١١٨): «...ثم يأتي إلى من في يده الدار فيشهد على الطلب عنده أيضا ويسمى هذا طلب التقرير، وهو على حقه بعد هذا وإن طالت الخصومة بينهما، وإن أثبت ذلك في ديوان القاضي فهو أبلغ في العذر، فإن شغله شيء أو عرض له سفر بعد إشهاده على طلب التقرير فهو على شفعته وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس».

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١١٨).

(٤) جاء في الفتاوى الهندية (٥/ ١٧٣): «وعن محمد وزفر رحمهما الله، وهو رواية عن أبي يوسف إن أشهد وترك المخاصمة شهراً من غير عذر تبطل شفعته والفتوى على قولهما».

(٥) انظر لهذا التعليل في كتاب المبسوط للسرخسي (١٤/ ١١٨).

(٦) لأن الشهر في حكم الآجل وما دونه عاجل بدليل مسألة اليمين لتقصير حقه عاجلاً فقضاؤه فيما دون الشهر بَرَّ في يمينه. انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١١٨).

(٧) لأنه دليل على الإعراض والتسليم. انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١١٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ٥٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٦٠).

وعن الشافعي تبطل بالتراخي عن الإمكان، وهو وجه أورده المصنف في «الكتاب»[(١)]، واحتمال ذكره أبو الخطاب[(٢)]، وحكاه المصنف في كتابيه[(٣)]، عن قول القاضي. قال في «المغني»[(٤)]: وقال القاضي تبطل شفعته، وإن لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل في طلبها فلم يفعل (بطلت)[(٥)] أيضاً. انتهى.

ولم يحكه أحد عن القاضي سواه، والذي عرفت من كلام القاضي خلافه، قال في «المجرد»: ونقلت من خطه إن طالب بها على الفور وترك الخصومة بها على التراخي فظاهر كلام أحمد: أن حقه من الشفعة لا يسقط. وقال أيضاً في «رؤوس المسائل»[(٦)]: إذا طلب الشفعة وأشهد عليه ثم ترك الخصومة لم تبطل شفعته وكان على حقه ما لم يسقط. والذي حكاه عنه إنما قاله في «المجرد» فيما إذا لم يكن أشهد على الطلب وليس بالمسألة، نبهت عليه خشية أن يكون أصلاً لنقل الوجه الذي أورده.

وتوجيه الوجه: الإعراض عن الطلب مع إمكانه، فأوجب السقوط كما في عدم الإشهاد[(٧)]، وأيضاً ففي التأخير إضرار بالمشتري مع إمكان دفعه فانتفى.

---

(١) انظر: المقنع (٢/ ٢٦٠ ـ ٢٦١).
(٢) قال أبو الخطاب في الهداية (١٩٩): «إن أخر المطالبة بعد الإشهاد لم تبطل شفعته، ويحتمل أن تسقط إذا أخر من غير عذر».
(٣) انظركتابيه الكافي (٢/ ٤٢٠)، المغني (٧/ ٤٦٣).
(٤) هوفي المغني (٧/ ٤٦٣).
(٥) في الأصل: (يطلب)، والمثبت هو الصواب. انظر: المغني (٧/ ٤٦٣).
(٦) جاء في رؤوس المسائل[١٠٥/ب]: «الإمساك عن المطالبة بعد الإشهاد لا يسقط حقه وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يسقط إلا أن يكون الإمساك بعذر كالمرض ونحوه».
(٧) انظر: المغني (٧/ ٤٦٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٩٣)، المبدع (٥/ ٢٠٩)، معونة أولي النهى لابن النجار (٥/ ٤٢٢).

ووجه المذهب(١): أن الحق استقر بما وجب به الاستقرار، فلا يتأثر بتراخي لطلب كما في حق الدين؛ ولأن تعجيل القدوم في صورة السفر بما لزم عنه فوات أغراض، وضياع مال، وانقطاع تجارة، وغرم(٢) مؤونة، فوجب انتفاؤه(٣). لا يقال: يندفع بالتوكيل؛ لأنه إما أن يلزم عنه مؤونة أومنة، وأياً ماكان فضرر، وأما الحاضر فإن استقر حقه فكالغائب القادم على ما ذكرنا.

[٢٤] **فصل**: إذا تعذر الإشهاد ـ كما سنذكره ـ أو التوكيل، ولم يفعل واحداً منهما، بطلت شفعته، ذكره المصنف(٤) والقاضي؛ للإعراض عن الطلب بدون وجود ما يسد مسده فهو كالحاضر المعرض.

[ترك الطلب والإشهاد لعذر]

قال(٥): **وَإِنْ تَرَكَ الطَّلَبَ وَالْإِشْهَادَ لِعَجْزِهِ عَنْهُمَا، كَالْمَرِيضِ وَالْمَحْبُوسِ، وَمَنْ لَايَجِدُ مَنْ يُشْهِدُهُ، أو لِإِظْهَارِهِمْ زِيَادَةً فِي الثَّمَنِ، أَوْنَقْصاً فِي الْمَبِيعِ، أَوْ أَنَّهُ مَوْهُوبٌ لَهُ، أو أَنَّ الْمُشْتَرِيَ غَيْرُهُ، أَوْ أَخْبَرَهُ مَنْ لا يُقْبَلُ خَبَرُهُ فَلَمْ يُصَدِّقْهُ** [١٨٠/أ] **فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ.**

---

(١) انظر المغني (٧/ ٤٦٤).

(٢) الغُرْمُ وَالْمَغْرَم مايلزم أداؤه، وَالْمُغْرَمُ المثقل ديناً قال تعالى: ﴿فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ﴾ [الطور: ٤٠]. وغرم الرجل، وغَرّمتُه، وأغرمتُه وأصله من الغَرَام وهو الدائم ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ [الفرقان: ٦٥] ـ فسمي الغريم غريماً؛ لملازمته الدين ودوامه. انظر: مجمل اللغة لابن فارس (٥٠٠) مادة: [غرم]، تحرير ألفاظ التنبيه (١٩٥).

(٣) في المغني (٧/ ١٥٦): «إن كان بجُعل لزمه غُرم، وإن كان بغير جُعل لزمته مِنةٌ، ويخاف الضرر من جهته فاكتفي بالإشهاد».

(٤) قال في المغني (٧/ ٤٦٤) في معرض كلامه عن الغائب المسافر: «وإن لم يقدر على الإشهاد وأمكنه السفر أو التوكيل، فلم يفعل، بطلت شفعته؛ لأنه تارك للطلب بها مع إمكانه من غير وجود ما يقوم مقام الطلب، فسقطت كما لو كان حاضراً».

(٥) انظر: المقنع المخطوط[أ/٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٦١ ـ ٢٦٢).

الغرض الترك مع العلم لعذر لا يخل بالاستحقاق، كما لا يخل به مع عدم العلم بالكلية، فالفورية إذاً إنما تعتبر عند انتفاء الأعذار.

وإذا علم هذا فترك الطلب والإشهاد لعارض عذر من مرض، أوحبس، أو عدم شاهد ليس مبطلاً للشفعة، إذ لا تقصير، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها؛ ولأن في سقوطها مع العذر إضراراً به واستبطاء لحقه بما لا يدل على الرضا بسقوطه، وكذا مالوكذب المخبر تنفيراً له بأن جعل الثمن ألفين وهو ألف، أوصحاحاً وهو مكسر، أو حالاً وهو مؤجل، وأن البيع وقع على البعض وهو على الكل ونحو ذلك من الصور الواردة ليس مبطلاً للشفعة؛ لقيام العذر.

وفي الجملة مسائل:

الأولى: عذر المرض، ولا بد فيه من وصف مايمنع المقصود، فلا يكفي في المنع من الإشهاد مايكفي في المنع من الطلب المتوقف على السير والشخوص[(١)]، فإن ذلك يضر بذوي الحميات ونحوها، فالطلب إذاً كالمتعذر في حقهم، وأما الإشهاد أوالتوكيل فلا يمنع منه ما ذكرنا فهو كالصحيح فيه.

قال المصنف[(٢)] وغيره من الأصحاب: إن كان مرضاً لا يمنع المطالبة كالصداع اليسير، والألم القليل فهو كالصحيح[(٣)]، وكذلك قال أصحاب الشافعي[(٤)]، ويجب تقييده حالة السفر بما لا أثر للسفر

---

(١) الشخوص: من شخص يشخَصُ شُخُوصاً: خرج من موضع إلى غيره. انظر: المصباح المنير (١٦٠) مادة: [شخص].

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٦٤).

(٣) جاء في المغني (٧/ ٤٦٤)، والشرح الكبير (١٥/ ٣٩٧): «وإن كان مرضاً يمنع المطالبة كالحمى وأشباهها، فهو كالغائب في الإشهاد والتوكيل».

(٤) إن كان مرضاً يسيراً كالصداع اليسير، وماأشبهه فحكمه حكم الصحيح، وإن كان مرضاً كبيراً لا يتمكن معه من السير، فإن لم يمكنه التوكيل لم تسقط شفعته؛ لأنه غير قادر على المطالبة، وإن أمكنه التوكيل فلم يوكل ـ ففيه ثلاثة أوجه ـ فعلى =

في زيادته، أما ماله أثر فيها فكالمرض الكثير؛ لإفضائه إلى الضرر، وكذا زيادته بالحر المفرط أو البرد المفرط لما ذكرنا من الضرر.

الثانية: عذر الحبس، ولابد من كونه ظلماً أو بدين لا يجد وفاءه[١] ولابينة الإعساربه[٢]، أوبما عدا المال من الحقوق ولا يمكنه التخليص منه، أما إن أمكن الأداء ولم يفعل فكالمُطْلَقِ؛ لقدرته على الطلب[٣]، وفي معنى ذلك خوف الطريق وعدم الرفقة، إذ لا يلزم السير وحده لأنه منهي[٤] عنه[٥] وفيه غرر، ولو وجد رفقة أمكنه السير

= المذهب أن شفعته تسقط؛ لأنه أخر المطالبة مع القدرة عليها فهو كالصحيح. انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٣٦)، المهذب (١/ ٤٩٩)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٦).
وقال النووي: «ما لا ينتظر زواله عن قرب كالمرض فينبغي للمريض أن يوكل إن قدر، فإن لم يفعل بطلت شفعته على الأصح؛ لتقصيره».
والثاني: لا. والثالث: «إن لم يلحقه في التوكيل منة ولا مؤنة ثقيلة، بطلت وإلا فلا، فإن لم يمكنه فليشهد على الطلب، فإن لم يشهد بطلت على الأصح». روضة الطالبين (٤/ ١٨٩).

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٦٤)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٩٧)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٦١٢).

(٢) الإعسار: الضيق. قال ابن قطاع: عسرتك عسراً وأعسرتك طلبت منك الدين على عسرة فالمعسر على هذا المضيق والمطالب له. انظر: لسان العرب (٤/ ٥٦٤)مادة: (عسر)، المطلع (٢٥٥).

(٣) وعلل السامري بأن حبسه كان باختياره فلا عذر له انظر: المستوعب (٢/ ٩٤)، المغني (٧/ ٤٦٤)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٩٧)، المبدع (٥/ ٢١٠).

(٤) النهي هو اقتضاء كف عن فعل لا بقول كُفّ. انظر: جمع الجوامع (١/ ٣٩٠)، نهاية السول (٢/ ٢٩٣).

(٥) نهى النبي ﷺ للمسافر أن يسافر وحده بالليل فقال: «**لو يعلم الناس ما في الوحدة ما أعلم ما سار راكب بليل وحده**». رواه البخاري في صحيحه. باب: السير وحده، من كتاب: الجهاد، برقم (٢٨٣٦)، (٣/ ١٠٩٢) كما نهى أن يسافر وحده بلا رفقة فقالﷺ: «**الراكب شيطان، والراكبان شيطانان، والثلاثة ركب**». رواه الترمذي في سننه. باب: ما جاء في كراهية أن يسافر الرجل وحده، من كتاب الجهاد برقم (١٦٧٤)، (٤/ ١٩٣) وقال: حديث حسن صحيح.
وذلك لما يخشى على الواحد من الوحشة والوحدة، وقيل: إنما كره ذلك؛ لأن الواحد لو مات في سفره لم يجد من يقوم عليه، وكذلك الإثنان إذا ماتا =

معها وانتظر أخرى فلا شفعة؛ لانتفاء العذر، ثم الحاضر المحبوس أوالمريض كالغائب في اعتبار التوكيل والإشهاد في حقه؛ لأنه في معناه حيث لاتتأتى مطالبة الخصم فوراً.

الثالثة: عدم الشاهد، وإذا تعذر على الغائب من يشهده فلا أعلم خلافاً في بقائه على الشفعة(١) ؛ لمكان العذر، فهو كعدم العلم بالبيع، ومتى وجد ولم يشهد فكتأخير الطلب مع الإمكان لأن [١٨٠/ب] الإشهاد أقيم مقامه فثبت له حكمه(٢)، وكذا ماتقدم من عذر الحبس والمرض متى زال وأخر ترتب عليه سقوط الشفعة؛ لانتفاء العذر.

ومن لا تقبل شهادته كالمرأة والفاسق(٣) وجوده كعدمه، لعدم ترتب المقصود على إشهادهما، فهما كالطفل، والمجنون(٤)، ومن لايقدم إلى مكان المطالبة لاتسقط الشفعة بترك إشهاده ذكره المصنف(٥) ؛ لعدم ترتب الفائدة في إشهاده، فهو كإشهاد من لاتقبل

= أو أحدهما لم يجد الآخر من يعينه بخلاف الثلاثة ففي الغالب تؤمن الوحشة والخشية. انظر: فتح الباري (٦/ ٥٣ ـ ٥٤)، نيل الأوطار (٨/ ٦٠).

(١) جاء في المغني (٧/ ٤٦٣): «ولا خلاف في أنه إذا عجز عن الإشهاد في سفره أن شفعته لا تسقط؛ لأنه معذور في تركه فأشبه ما لو ترك الطلب لعذر أو لعدم العلم». وانظر: الرعاية الصغرى لابن حمدان (١/ ٤٢٨)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٦١٢).

(٢) قال ابن قدامة: «متى قدر الشفيع على الإشهاد فأخره كان كتأخير الطلب للشفعة، إن كان لعذر لم تسقط الشفعة، وإن كان لغير عذر سقطت؛ لأن الإشهاد قائم مقام الطلب ونائب عنه فيعتبر له ما يعتبر للطلب». المغني (٧/ ٤٦٣).

(٣) الفسق لغة: هو الخروج عن الإستقامة. انظر: المغرب (٣٦١).
شرعا: ارتكاب كبيرة أوالإصرار على صغيرة. البحرالرائق (٦/ ٢٨٤).

(٤) لأن قولهم غير معتبرفلم يلزم إشهادهم كالأطفال والمجانين. انظر: المغني (٧/ ٤٦٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٩٨).

(٥) قال المصنف في المغني (٧/ ٤٦٣): «وإن لم يجد من يشهده إلا من لا يقدم معه إلى موضع المطالبة فلم يشهد فالأولى أن شفعته لا تبطل؛ لأن إشهاده لا يفيد فأشبه إشهاد من لا تقبل شهادته».

[شهادته](1)، واحتمال قدومه كاحتمال توبة الفاسق، ويتجه السقوط؛ لأنه قد يوجد في ثاني الحال من يقدم فيشهد على شاهدي الطلب، أو على الحكم بثبوته عنده.

وفي وجود مسْتُورَي الحال(2) احتمالان أوردهما المصنف(3).

أحدهما: أنه كوجود عدلين؛ لإمكان (التزكية)(4)؛ ولأن الحاكم قد يرى العمل بقولهما.

والثاني: كعدمها؛ لأنه يحتاج في إثبات شهادتهما إلى كثيركلفة قد لايستطيع ذلك فلا تقبل الشهادة(5).

---

(١) زيادة من المغني (٧/ ٤٦٣).

(٢) المراد بمستور الحال: «من يكون عدلاً في الظاهر ولا تعرف عدالته باطناً». وفسره الجويني بأنه الذي لم يظهر منه نقيض العدالة، ولم يتفق البحث الباطن عن عدالته. انظر: البرهان في أصول الفقه للجويني (٣٩٦)، البحرالمحيط للزركشي (٣/ ٣٤١).

قال الآمدي في الإحكام (٢/ ٨٨): «ذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وأكثر أهل العلم أن مجهول الحال غير مقبول الرواية بل لا بد من خبرة باطنة بحاله ومعرفة سيرته وكشف سريرته، أو تزكية من عرفت عدالته وتعديله له». وانظر: البرهان في أصول الفقه للجويني (٣٩٦)، العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى (٣/ ٩٣٦).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٦٣).

(٤) في الأصل: (التركة)والصواب ما أثبتناه. انظر: المغني (٧/ ٤٦٣).

التزكية: ثناء من ثبتت عدالته عليه وشهادته له بالعدالة. انظر المدخل لابن بدران (٢٠٧).

(٥) وهذا الاحتمال صححه المرداوي وقال: إن شهادة مستوري الحال لا تقبل فهما كالفاسق بالنسبة إلى عدم قبول شهادتهما.فإن أشهدهما لم تبطل شفعته، ولم تقبل شهادتهما. انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٩٣).

قواعد المذهب الحنبلي تقتضي أن لاتسقط بعدم إشهادهما؛ لأن وجودهما كعدمهما شهادة؛ لأن شهادة مسْتُوري الحال لا تقبل على الصحيح من المذهب، فهي كالفاسقة بالنسبة إلى عدم القبول لكن لما ندر وجود عدلين ظاهراً وباطناً ينبغي أن يشهدهما ولو لم نقبلهما ولا تبطل شفعته، والله أعلم. انظر: الفروع (٤/ ٤٠٦).

وإن وجد عدلاً واحداً ففي «المغني»[١] إشهاده وترك إشهاده سواء. وهو (سهو)[٢] فإن شهادة الواحد معمول بها مع يمين الطالب[٣] فيتعين اعتبارها[٤].

الرابعة: عذر الغرور، وهو إظهار مايرغب به عن الأخذ، فتارة بالزيادة في الثمن وما يتعلق به، بأن قيل: ألفان وهو ألف، أو دنانير وهو دراهم أو العكس، أو نوع مثلي مما عداهما وهو غيره، أو حال وهو مؤجل، أو إلى أجل كذا وهو إلى أكثر أو صحاح وهو مكسر، وتارة بتقليل المبيع أوتكثيره[٥]، بأن يقال باع بعض نصيبه وإنما باع الكل، وهو مما عنى المصنف بقوله: **«أَو نَقْصاً فِي الْمَبِيعِ»**[٦]، أوباع الكل وإنما باع البعض[٧]، وتارة بعدم قابلية السبب للأخذ، بأن جعل هبة[٨]، أو وصية ونحو ذلك والأمر بخلافه، وتارة بأن المشتري زيد وإنما هو عمرو[٩]، أو أنه اشتراه لنفسه وإنما هو وكيل وبالعكس،

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٦٣).

(٢) وقع في المخطوط: (شهو) وهوتصحيف والتصويب من الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٠٦).

(٣) قال الخرقي في مختصره (١٤٤): «ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين، أو رجل عدل مع يمين الطالب». وانظر: ، الجامع الصغير للقاضي أبي يعلى (٣٧١)، المستوعب للسامري (٢/ ٦٤٨ ـ ٦٤٩)، كشاف القناع (٤/ ١٤٣).

(٤) قال ابن مفلح ـ بعد أن ذكر قول الحارثي ـ: «وهو الصواب، فهذا هو المذهب أعني أنها تثبت بإشهاد عدل». الفروع (٤/ ٤٠٦).

(٥) قال السامري: «فإن أظهر له زيادة في الثمن أو نقصاناً في المبيع فترك المطالبة لذلك ثم ظهر خلافه فهو على شفعته». انظر: المستوعب (٢/ ٩٥)، المغني (٧/ ٤٥٦)، المحرر لمجد الدين أبي البركات (١/ ٣٦٦)، كشاف القناع (٤/ ١٤٣).

(٦) انظر: المقنع (٢/ ٢٦٢).

(٧) جاء في المغني (٧/ ٤٥٧): «إن أظهر أنه اشترى الكل بثمن فبان أنه اشترى نصفه بنصفه، أو أنه اشترى نصفه بثمن فبان أنه اشترى جميعه بضعفه...» إلى أن قال: «لم تسقط شفعته».

(٨) انظر: المحرر لمجد الدين أبي البركات (١/ ٣٦٦)، المبدع (٥/ ٢١٠).

(٩) انظر: المغني (٧/ ٤٥٧)، الشرح الكبير لابن قدامة (١٥/ ٤٠١).

ففي الصور كلها إن عفا[1] ثم تبين الحال فهو على الشفعة لمكان العذر؛ لأنه في صورة زيادة الثمن لا يرضاه بالكثير وقد لايجده[2]، وفي اختلاف [النقدين][3] أو المثلين قد لايجد ذلك المظهر[4]، وكذا الحال قد لايجد الثمن في العاجل ويجده في الآجل، وكذا ما هو إلى الأجل الأقل، وفي الصحاح قد لا يجدها، وفي صورة التقليل والتكثير: قد يتعلق الغرض بالكثير لتكثير ملكه، وبالقليل لقلة ذات يده، وأما في جعله هبة فلا يخفى، وأما أن المشتري [١٨١/أ] عمرو دون زيد فلأن الرغبات تختلف في الشركات باختلاف الأشخاص، وقد تؤثر محاباة[5] شخص دون شخص، إما ميل إليه، أو استدفاع لأذاه[6]، وكلها أغراض صحيحة، وإليه ذهب الشافعي[7] وغيره[8].

---

(١) عفا المنزل يَعفُو عَفْواً، وعُفُوّا، وعَفَاءً بالفتح والمد: دَرَسَ. وعَفَتْهُ الريح يستعمل لازما ومتعدياً، ومنه: عفاالله عنك أي: محاذنوبك، وعَفَوْتَ عن الحق اسقطته كأنك محوته عن الذي هوعليه. انظر: المصباح المنير (٢١٧) مادة: [ع ف ا].

(٢) لأنه تركها للعذر فإنه لا يرضاه بالثمن الكثير ويرضاه بالقليل، وقد لا يكون معه الكثير فلم تسقط بذلك كما لو تركها لعدم العلم. بخلاف لو أظهر أن الثمن قليل فترك الشفعة، وكان الثمن كثيراً سقطت؛ لأنه من لا يرضى بالقليل، لا يرضى بأكثر منه. انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٢١)، المغني (٧/ ٤٥٧)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٠٠)، المبدع (٥/ ٢١٠).

(٣) زيادة أثبتت لضرورة استقامة الجملة.

(٤) لأنهما جنسان فأشبها الثياب والحيوان؛ ولأنه قد يملك بالنقد الذي وقع به البيع دون ما أظهره فيتركه لعدم ملكه له. انظر: المغني (٧/ ٤٥٧).

(٥) المحاباة في البيع: هي البيع بدون ثمن المثل. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٤١).

(٦) انظر: المغني (٧/ ٤٥٧)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٠٠).

(٧) قال العمراني: «إذا أظهر المشتري أنه اشترى الشقص بألف درهم فعفا الشفيع، ثم بان أنه اشترى بدون ألف درهم فهو على شفعته؛ لأنه يحتمل أن يكون ترك الشفعة لأجل غلاء الشقص، أو لأنه لا يقدرعلى الألف فإذا بان أن الثمن دونه لم تسقط شفعته». انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٣٩)، المهذب (١/ ٥٠٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥).

(٨) وبه قال أصحاب الرأي، ومالك إلا أنه قال: بعد أن يحلف ما سلم الشفعة إلا =

وعن ابن أبي ليلى[١] في صورة زيادة الثمن لاشفعة له؛ لأنه سلم ورضى، ويطرد مثله في بقية الصور لعدم الفارق.

ولنا: ما تقدم، والتسليم والرضا إنماوقعا بتقدير الأمرالمظهر لابتقدير الأمر الواقع، فلا يكون راضياً ومسلِّماً بالنسبة إلى الواقع، ومن ها هنا ثبت استدراك المغرور في سائر الصورثم عند أبي حنيفة وأصحابه إلا زفر[٢] في صورة (النقدين)[٣] إن اتحدا قيمة[٤] بطلت الشفعة، وبه أجاب أبو المعالي الجويني[٥] لأنهما إذاً كنقد واحد.

ولنا: أنهما جنسان متغايران[٦] فلا يكون بوجدان أحدهما واجداً للآخر.

= لمكان الثمن الكثير. انظر: المبسوط (١٤/ ١٠٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٩١)، المدونة (٤/ ٤٠٨)، شرح ميارة (٢/ ٨١).

(١) جاء في المبسوط (١٤/ ١٠٥): «ولو أخبر أن الثمن بألف درهم فسلم الشفعة فإن كان أكثر من ألف فتسليمه صحيح، وإن كان أقل فله الشفعة عندنا. وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة له في الوجهين؛ لأنه أسقط حقه بعد ما وجبت له الشفعة ورضي بمجاورة هذا المشتري فلا يكون له أن يأتي ذلك بعد الرضا به». وانظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٥٥)، المغني (٧/ ٤٥٧).

(٢) قال السرخسي: لو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم، ثم تبين له أن الثمن مائة دينار قيمتها ألف درهم، أو أقل أو أكثر، فعندنا هو على شفعته إن كانت قيمتها أقل من الألف، وإلا فتسليمه صحيح.
وعلى قول زفر هو على شفعته على كل حال؛ لأن الدراهم والدنانير جنسان ولهذا حل التفاضل بينهما، فكأنه قال: سلمت إن كان الثمن ألف درهم فإذا تبين أن الثمن دنانير فهو على شفعته. انظر: المبسوط (١٤/ ١٠٥ ـ ١٠٦)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤/ ١١٩ ـ ١١٢٠).

(٣) في الأصل: (التقدير) والصواب ما أثبتناه.

(٤) المقصود بهما: الدراهم والدنانير.

(٥) قال النووي في روضته (٤/ ١٩٠ ـ ١٩١): «وشذ الإمام عن الأصحاب فقال: إذا أخبر بالدراهم أو الدنانير فعفا، فبان عكسه ولم يتفاوت القدر عند التقويم، بطل حقه».

(٦) أشبه الثياب والحيوان؛ لأنه قد يملك بالنقد الذي وقع به البيع دون ما أظهره. المغني (٧/ ٤٥٧)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٠٠).

وقالوا أيضاً - أعني أبا حنيفة وأصحابه[١] - في صورة ما إذا أجبر ببيع الكل فعفا ثم تبين بيع البعض، تبطل الشفعة بخلاف العكس، وروى النمر بن جدار الأسدي، عن أبي يوسف عكسه، فأثبت الشفعة في إظهار بيع البعض[٢].

ولنا: ما مر من تعلق الغرض بأخذ الكل تارة، وبأخذ البعض أخرى، فتفويته عليه إضرار فوجب اعتباره.

[٢٥] **فصل**: ظهر أنه اشتراه بنقد وهو عرض أوالعكس، أو بنوع من العرض وهو بغير ذلك النوع، أو أن المبيع الشقص وحده والمبيع هو وغيره أو العكس فعفا، ثم تبين الواقع، ففي «المغني»[٣] هو على الشفعة كما مر من الصور، إذ ربما له غرض في المبطن دون المظهر فيترك لأجله، وفي هذا نظر: فإن في صورة تغاير العرض وصورة النقد والعرض، إنما يأخذ بالقيمة فلا أثر لمخالفة المظهر للمبطن من هذا الوجه، وكذا في قران الشقص مع غيره والعكس لا يختلف به الحال، فإنه إنما يأخذ الشقص وحده بحصته من الثمن في الحالين فلا أثر للاختلاف أيضاً من هذا الوجه، فتبطل الشفعة في ذلك كله لعفوه وتسليمه.

---

(١) لو أخبر الشفيع ببيع الكل فسلم، ثم علم أنه اشترى النصف فلا شفعة له؛ لأنه من ضرورة تسليم الكل تسليم النصف الذي هو حقه. يوضح الفرق: أن الأشقاص لا يرغب فيها كما لا يرغب في الجمل، وإنما سلم حين أخبر بشراء النصف؛ لأنه لم يرغب فيه مع عيب الشركة فهو على حقه إذا تبين له أنه لم يكن معيباً، فأما إذا سلم ولم يرغب في الأخذ بدون عيب الشركة فأولى أن لا يكون راغباً فيه مع عيب الشركة. انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١١١).

(٢) قال السرخسي في المبسوط (١٤/ ١١١): «وذكر عن أبي يوسف على ضد هذا فقال: إذا أجبر بشراءالنصف فسلم ثم علم أنه اشترى الجميع فلا شفعة له، وإذا أخبر بشراء الجميع ثم علم أنه اشترى النصف فله الشفعة؛ لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف ولا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع، وقد يكون له حاجة إلى النصف ليتم به مرافق ملكه ولايحتاج إلى الجميع».

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٥٧).

[ادعاء المشتري الشراء للشريك]

[٢٦] **فصل**[١]: دار بين ثلاثة، باع أحدهم نصيبه لأجنبي، فطالبه أحد الشريكين فقال: إنما اشتريته لشريكك، فلا أثر لهذه الدعوى في استحقاق نصيبه من الشفعة؛ لأنها بين الشريكين نصفين اشتراها الأجنبي لنفسه أو لأحد الشريكين [١٨١/ب].

وإن ترك الطالب حقه بناء على هذا الخبرثم تبين كذبه فهو على شفعته لموضع العذر، ولوأخذحقه ثم تبين الكذب وعفو الشريك عن شفعته ـ أيضاً ـ كان له الاستكمال بأخذ نصيب العافي؛ لأن أحد الشفيعين إذا عفا استقل الآخر بالكل، فإذا غُرّ في العفو كان له استدراك ما فاته، وإن امتنع من أخذ نصيب العافي فقال في «المغني»[٢]: تسقط شفعته كلها؛ لأنه لا يملك تبعيض صفقة المشتري.

قال[٣]: ويحتمل أن لا يسقط حقه من النصف الذي أخذه؛ لأن المشتري أقر بما تضمن استحقاقه لذلك فلا يبطل برجوعه عن إقراره.

وإن أنكر الشريك كون الشراء له، وأسقط شفعته، وثبت المشتري على الإقرار به للشريك، ملك الشفيع أخذ الكل إذ لا منازعة له في الاستحقاق

قال في «المغني»[٤]: وله الاقتصار على النصف؛ لإقرار المشتري له باستحقاق ذلك.

[٢٧] **فصل**: أخبر أنه بألف فعفا ثم بان بألفين، أو أن البعض بألف فلا شفعة؛ لأن من ترك الألف فهو لألفين أترك، ومن ترك

---

(١) هذه المسألة نقلها الشارح من كتاب المغني (٧/ ٥١٧).
(٢) انظر: المغني (٧/ ٥١٨).
(٣) أي ابن قدامة في كتابه المغني (٧/ ٥١٧).
(٤) انظر: المغني (٧/ ٥١٨).

الكل بألف فهو للبعض بالألف أترك[١].

الخامسة: عذر التكذيب، وهو ما إذا أخبر بالبيع من لا يقبل خبره كالفاسق والصبي، فكذب فهو على شفعته[٢]، وبه قال: الشافعي[٣] وغيره.

وعن أبي يوسف بطلان الشفعة[٤] اعتباراً بالعمل به في الإذن لدخول المنزل ونحوه.

لنا: أن خبره ليس مقبولاً في الشرع، فلا يفيد وجوب العمل كإخبار المجنون[٥]، والعمل به في دخول الدار مستند إلى انضمام القرينة[٦] إليه،

---

(١) قال ابن قدامة: «إن أظهر أنه اشتراه بثمن فبان أنه اشتراه بأكثر، أو أنه اشترى الكل بثمن فبان أنه اشترى به بعضه سقطت شفعته؛ لأن الضرر فيما أبطنه أكثر، فإذا لم يرض به بالثمن القليل مع قلة ضرره فبالكثير أولى». انظر: المغني (٧/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨)، الكافي لابن قدامة (٥/ ٤٢١)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٠١).

(٢) وعلل ابن مفلح في المبدع (٥/ ٢١١): «لأنه لم يعلم الحال على وجهه كما لو لم يعلم؛ ولأن خبرمن لا يقبل خبره مع عدم تصديق الشفيع له يكون وجوده كعدمه، ومقتضاه أنه إذا صدقه تسقط شفعته؛ لأن تصديقه اعتراف بوقوع وهو غير مطالب بها، فوجب سقوطها كما لو أخبره ثقة». وانظر: الكافي لابن قدامة (٥/ ٤٢١)، المغني (٧/ ٤٥٦)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٦١٣).

(٣) إن أخبره صبي، أو فاسق، أو كافر لم تسقط شفعته؛ لأن قول هؤلاء ليس بحجة في الشرع. قال الشربيني: «هذا إذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر، فإن بلغوا ولو صبياناً، أو كفاراً، أو فساقاً بطل حقه». انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٣٨)، روضة الطالبين (٤/ ١٩٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٧).

(٤) عند أبي يوسف لايشترط في المخبر العدد والعدالة، فإن أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان أو فاسقاً، حراً أو عبداً، مأذونا بّالغاً أو صبياً، ذكراً أو أنثى فسكت ولم يطلب فور الخبر، بطلت شفعته إذا ظهر صدق الخبر. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٨).

(٥) انظر المغني (٧/ ٤٥٦).

(٦) القرينة: أمر يشير إلى المطلوب. التعريفات للجرجاني (١٥٢).

ونقل العلامة ابن نجيم المصري الحنفي عن ابن الغرس من قوله: «من جملة طرق القضاء القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز =

فهو من قبيل دلالة الحال[١]، لا دلالة المقال[٢]، وقول المصنف: **فَلَمْ يُصَدِّقْهُ** مفهومه إن صدق بطلت الشفعة، وبه صرح في الكتاب الكبير[٣] مستدلاً بأن العلم قد يحصل بخبر من لا يقبل خبره لقرائن تدل على صدقه وهو مما ذكرنا من الإذن للدخول.

[٢٨] **فصل**: والأعذار المقتضية سريعاً، له إكمالها والتلبس بها ـ أيضاً ـ عند طريانها كالأكل والشرب وقضاء الحاجة ولبس الأثواب، وإغلاق الأبواب، والخروج من الحمام، وانتظار الصباح[٤]، وكذا ما لوكان في صلاة فرضاً أونفلاً، أو دخل عليه وقت صلاة فأذن لها وأقامها وأتى بها جماعة بسنتها المشروعة ونافلتها الراتبة ذكر [١٨٢/أ]

= المقطوع به». البحرالرائق (٧/ ١٥٢).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية (٣٥٣) من أن: «القرينة القاطعة هي الأمارة البالغة حدّ اليقين».

هذه التعريفات وان اختلفت كلماتها إلا أنها تتفق على أن القرينة أمر أو أمارة أي علامة تدل على أمر آخر وهو المراد.

(١) دلالة الحال: هي الدلالة التي ليس فيها سحب ما في الحاضر على الماضي بل يستأنس بها ويعتمد عليها في ترجيح أحد الزعمين على الآخر وذلك كوضع اليد فيما لو ادعى شخصان ملك يمين وهي في يد أحدهما، فإن القول قول ذي اليد. انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٠٨).

(٢) دلالة المقال هي: دلالة المنطوق أو دلالة اللفظ وهي قسمان: صريح ومفهوم، والصريح نوعان: المطابقة، كدلالة البيت على المجموع المركب من السقف والجدار والأس.

ودلالة التضمن: كدلالة البيت على الجدار فقط.

والمفهوم هو: دلالة الالتزام نحو دلالة الأسد على الشجاعة. انظر: الإبهاج للسبكي (١/ ٢٠٥)، إجابة السائل شرح بغية الآمل (١/ ٢٣٩).

(٣) المقصود به كتاب المغني (٧/ ٤٥٦) قال فيه مصنفه: «فإن أخبره بالبيع مخبر، فصدقه ولم يطالب بالشفعة، بطلت شفعته سواء كان المخبر ممن يقبل خبره أو لا يقبل؛ لأن العلم قد يحصل بخبر من لا يقبل خبره، لقرائن دالة على صدقه».

(٤) كأن يعلم ليلاً فيؤخره إلى الصباح. انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١٩)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٩٤).

ذلك المصنف[١]، والقاضي، وابن عقيل وغيرهم وهو مذهب الشافعي[٢]، وغلا بعض أصحابه فأوجب القطع[٣] إلا أن تكون الصلاة فرضاً، وأورده صاحب «التلخيص» منها احتمالاً لتحقيق المواثبة، وليس بشيء، فإنها أمور حقيقة، والعادة تقديمها، فلا يكون به معرضاً عن الطلب إلا أن يكون المشتري حاضراً، فمطالبته ممكنة مع هذه الأمور[٤] ما عدا الصلاة، فمتى أخر بطلت الشفعة؛ لانتفاء العذر، وليس عليه تخفيف الصلاة ولا الاقتصار على أقل ما يجزىء[٥]، كما لا عليه تحريك دابته، ولا إسراع المشي في الذهاب إليه، ولا طي المراحل[٦] في السفر[٧] لماقدمنا.

وإن أخر لصلاة الاستخارة والدعاء عقيبها لم تبطل الشفعة، للأمر بتقديم ذلك بين يدي أموره، قال النبي ﷺ: «**إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة، ثم ليقل: اللهم إني أستخيرك**

---

(١) وعلل بأن العادة البداءة بهذه الأشياء. انظر: الكافي (٢/ ٤١٩)، المغني (٧/ ٤٥٥).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٩)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٣)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٨٩).

(٣) قال الإمام: «ومن غلا في اشتراط قطع ما هو مشغول به من طعام، وقضاء الحاجة لا يبعد أن يشترط فيه ترك الابتداء بالسلام». روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٩١).

(٤) فيمكنه أن يطالبه من غير اشْتِغَاله عن أشْغَالِه، فإن شفعته تبطل بتركه المطالبة؛ لأن هذا لا يشغله عنها، ولا تشغله المطالبة عنه. انظر: المغني (٧/ ٤٥٥).

(٥) لأن إكمالها لا يدل على رغبته عن الشفعة. انظر: كشاف القناع (٤/ ١٤٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ١١١).

(٦) المراحل مفردها: مَرْحَلة، وهي المسافة التي يقطعها المسافر في نحو يوم. انظر: المصباح المنير (١١٧)، مادة: [رحل].

(٧) لأن الطلب المشروط هوالطلب بحكم العادة. انظر: كشاف القناع (٤/ ١٤٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ١١١).

بعلمك...» الحديث[١]، فلا يجوز أن يكون بفعل ذلك مقصراً في الطلب.

[٢٩] **فصل**: تلاقيا بغير بلد الشقص، وأخر الطلب ليطالب في بلد الشقص، سقطت الشفعة ذكره المصنف[٢]، والقاضي، وابن عقيل وغيرهم، وقال به الشافعي[٣]؛ لعدم توقف الطلب على محضر الشقص، فلا عذر في الترك[٤].

وإن ترك نسياناً له أو للبيع ففي «المغني»[٥]: تسقط شفعته، وبه قال الشافعي قياساً على الرد بالعيب بجامع الفورية.

وفيه نظر: فإن الصحيح عدم اعتبار الفورية في الرد بالعيب، وقياساً [على][٦] ما لو أمكنت المعتقة تحت زوجها من الوطء نسياناً.

---

(١) فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كما يعلمنا السورة من القرآن يقول: **«إذا همَّ أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم ليقل: اللهم إني استخيرك بعلمك وأستقدرك بقدرتك، وأسألك من فضلك العظيم فإنك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب، اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري ـ أو قال: عاجل أمري ـ وآجله فاقدره لي ويسره لي ثم بارك لي فيه، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري ـ أو قال: في عاجل أمري وآجله ـ فاصرفه عني واصرفني عنه، واقدر لي الخير حيث كان ثم رضني به»**. قال: ويسمي حاجته أخرجه البخاري في باب: ما جاء في التطوع مثنى مثنى، من كتاب التهجد برقم (١١٠٩)، (١/ ٣٩١). كما أخرجه في باب: الدعاء عند الاستخارة، من كتاب الدعوات برقم (٦٠١٩)، (٥/ ٢٣٤٥).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٥٨).

(٣) قال الرافعي: «إذا تلاقيا في غير بلد الشقص فأخر الشفيع إلى العود إليه بطل حقه؛ لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص». فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٣)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٩٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٦).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٤٥٨).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في الأصل تكرار لحرف الجر (على).

وذكر وجهاً آخر: بعدم السقوط[١]. وهو الأقوى؛ لوجود العذر فهو كالترك لعدم الشعور بالبيع.

وإن ترك جهلاً باستحقاقه فقال في «المغني»[٢]: تبطل شفعته كالرد بالعيب، وفيه وجه آخر: لا[٣]، إذا كان مثله يجهل ذلك وهو الصحيح؛ لعدم الشعور بما يوجب الطلب، فلا يكون الترك إسقاطاً كما في عدم الشعور بالبيع، ويحسن بناء الخلاف على الروايتين في خيار المعتقة تحت العبد إذا مكنته من الوطء جهلاً بملكها للفسخ[٤]، وسيذكر ـ إن شاء الله ـ.

وللشافعية وجهان[٥] كالوجهين [...][٦].

---

(١) وهواحتمال أورده ابن قدامةفقال في كتابه المغني (٧/٤٥٨): ويحتمل أن لا تسقط المطالبة؛ لأنه تركها لعذر فأشبه ما لو تركها لعدم علمه بها.

(٢) انظر: المغني (٧/٤٥٨).

(٣) وهذا الوجه صوّبه المرداوي في الإنصاف (١٥/٣٩٦).

(٤) وصورتها: أمة عتقت تحت عبد فمكنته من نفسها، ثم ادعت الجهالة وأرادت فسخ النكاح على روايتين:
الأولى: يبطل خيارها سواء علمت بالخيار، أو لم تعلم نص عليه الإمام أحمد؛ لأنه خيار عيب فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة كخيار الرد بالعيب.
الثانية: ذكر القاضي وأصحابه أن لها الخيار وإن أصيبت ما لم تعلم، فإن أصابها بعد علمها فلا خيار لها. فعلى هذه الرواية إذا وطئها وادعت الجهالة بثبوت الخيار فالقول قولها؛ لأن ذلك لا يعلمه إلا خواص الناس فالظاهر صدقها فيه إن ادعت جهلاً بعتقه أو الفسخ به. قال ابن مفلح: الصحيح من المذهب سقوط خيار المعتقة بذلك.
انظر: المغني (١٠/ ٧٢ ـ ٧٣)، الرعاية الصغرى لابن حمدان (٢/ ١٤٣)، الفروع لابن مفلح (٤/ ٤٠٧).

(٥) قال الماوردي: «لوعلم الشفيع بالبيع فأمسك عن الطلب لجهله باستحقاق الشفعة، ففي بطلانه وجهان مخرجان من اختلاف قوليه ـ الشافعي ـ في الأمة إذا أعتقت تحت عبد فأمسكت عن الفسخ لجهلها باستحقاقه». الحاوي (٧/ ٢٤٣).

(٦) وقع في المخطوط تكرار (وإن أخرجه لا بملكها للفسخ وسيذكر ـ إن شاءالله ـ وللشافعية وجهان كالوجهين)انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٩٦).

وإن أخر جهلاً بأن التأخيرمسقط فإن كان [١٨٢/ب] مثله لا يجهله سقطت لتقصيره، وإن كان مثله يجهله، فقال في «التلخيص» **يحتمل وجهين:**

[تسقط الشفعة إذا أخر جهلاً وكان مثله لايعذر بجهله]

أحدهما: لا يسقط، وهو ما أورد الغزالي[١] في الوسيط[٢]؛ لأن ذلك مما يخفى فلا يحكم بتقصيره.

والثاني: السقوط، وهو ما حكى الرافعي في كتابه[٣]؛ لأن الجهل تقصير منه في التعرف ابتداءً، والأول الصحيح، والله أعلم.

قال: وَإِن أَخْبَرَهُ مَنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ فَلَمْ يُصَدِّقْهُ، أَوْقَالَ لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي مَااشْتَرَيْتَ أَوْ صَالِحْنِي سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ.

فيه مسألتان:

[إخبار العدل الواحد بالشفعة]

الأولى: الشعور بالبيع منوط بالخبر، يكتفى فيه بقول عدل

---

(١) هو: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الإمام الجليل أبو حامد الغزالي حجة الإسلام وجامع أشتات العلوم والمبرز في المنقول منها والمفهوم. ولد بطوس سنة ٤٠٥هـ، قدم إلى نيسابور ولازم إمام الحرمين حتى برع في المذهب والخلاف والجدل والمنطق. كان أفقه أقرانه وإمام أهل زمانه، وصفه الإمام بالبحر المغدق. من مصنفاته: «البسيط»، و«الوسيط» في الفقه، «المستصفى» في الأصول. مات سنة ٥٠٥هـ.

انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (٢٤٨ ـ ٢٤٩)، سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٦/ ١٩١).

(٢) قال الغزالي في الوسيط (٤/ ١٠٠): «ولو قال: جهلت بطلان الحق بالتأخير، وكان ممن يشتبه على مثله فهو أيضاً معذور».

(٣) قال الرافعي: «إذا علم فلا يكلف ابتداءاً على خلاف العادة بالعدو بقوة بل يرجع فيه إلى العرف فما يعد تقصيراً أو توانيا في الطلب، يسقط الشفعة، وما لا يعد تقصيراً لا قتران عذر به لا يسقطها. والأعذار ضربان:

أحدهما: ما لا ينتظر زواله عن قرب كالمرض المانع من المطالبة، والخوف من العدو، وكذا الحبس إن كان ظلماً أو بدين هو معسر به وعاجز عن بينة الإعسار.

الضرب الثاني: ما ينتظر زواله عن قريب بأن كان مشغولاً بطعام أو صلاة أو قضاء حاجة». فتح العزيز شرح الوجيز (١١/ ٤٩٢ ـ ٤٩٣).

واحد، رجلاً كان أو امرأة، حراً أو عبداً، هذا قضية إيراد المصنف، وأبي الخطاب في آخرين، ونص أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ من رواية أبي طالب: **«إذا بلغه أشهد وطلب وإلا فليس له شفعته»**. ومن رواية الكوسج: **«إذا بلغه ينبغي له يطلب ساعة يبلغه، ولابد من الطلب حين يسمع»**[(١)].

ومن رواية حنبل: «أحلفه أنه لم يعلم أو لم يبلغه وقت وجوب البيع» ظاهر فيه، فإن خبر الواحد بلاغ بلا شك، وذكر أبو الحسن الآمدي، وصاحب «المحرر»[(٢)] في الاكتفاء بالواحد وجهين، وهما للقاضي وابن عقيل احتمالان[(٣)].

قال في «التلخيص» فينبني على اختلاف الروايتين في الجرح والتعديل[(٤)].

والرسالة هل يقبل فيها خبر الواحد[(٥)]، أم يحتاج إلى اثنين؟

---

(١) سبق تخريج هذه الرواية في هذا البحث.

(٢) جاء في المحرر (٢/ ٢٠٨): «ولا يقبل في الترجمة، والتزكية، والجرح، والتعريف، والرسالة إلا قول عدلين. وعنه يقبل واحد».

(٣) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٩٩).

(٤) تعقب المرداوي قول صاحب التلخيص، وقال: الصحيح من المذهب أنه لا بد فيها من اثنين... الى أن قال: والذي يظهر أنهما ليس مبنيين عليهما؛ لأن الصحيح هنا غير الصحيح هناك. انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٠٠).

(٥) خبر الواحد لغة: ما يرويه شخص واحد. التعاريف للمناوي (٣٠٦).
أما في الاصطلاح، فقد اختلف العلماء في تعريفه:
فعند المحدثين: ما لا يجمع شروط المتواتر. انظر: النكت على نزهة النظر لابن حجر (٧٠ ـ ٧١).
وعند الأصوليين: لا يخرج تعريفهم عن تعريف المحدثين فعرفها البزدوي: كل خبر يرويه الواحد أو الاثنين فصاعدا لا عبرة للعدد فيه انظر: أصول البزدوي (١٥٢).
وقال الشاشي: ما نقله واحد عن واحد، أو واحد عن جماعة، أو جماعة عن واحد ولا عبرة في العدد فيه إذا لم تبلغ حد المشهور انظر: أصول الشاشي (٢٧٢). =

....

= وعرفه ابن قدامة: بما عدا المتواتر. انظر: روضة الناظر (٩٩).
كماعرفه ابن القيم في الطرق الحكمية (١٧١): «أن يخبره عدل يثق بخبره، ويسكن إليه بأمر، فيغلب على ظنه صدقه فيه أو يقطع به لقرينة به».
ذهب جمهور العلماء إلى وجوب العمل بخبر الواحد، واستدلوا على ذلك بالمنقول من القرآن والسنة والمعقول: أما القران فبقوله تعالى: ﴿۞وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ١٢٢﴾ [التوبة: ١٢٢].
فقوله فرقة؛ معناه: جماعة أقلها ثلاثة، وقيل: قد يقع هذا الإثم على كل واحد.
والإنذار: وهو الخبر الذي يكون فيه تخويف حاصل بقول واحد أو اثنين فلولا أن خبر الواحد يوجب العمل لما وقع به الحذر لقوله تعالى: ﴿لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.
ومن السنة فإن النبي ﷺ كان يبعث لتبليغ شرعه وأحكامه إلى النواحي والقبائل والبلاد أحاداً فبعث عمر ساعياً على الصدقة وعلياً قاضياً إلى اليمن، وأمر مناديا بتحريم الخمر وتحريم صيام أيام منى، فلولا أن خبر الواحد يوجب العمل ما بعث إليهم مالا يجب العمل عليهم بقوله، كما أن الصحابة ﷺ عملوا بخبر الواحد: فهذا عثمان ﷺ عمل برواية فريعة بنت مالك في موضع إعتداد الزوجة بعد وفاة زوجها، وعمل عمر بخبر عبد الرحمٰن بن عوف في أخذ الجزية من المجوس، وبخبر عمرو بن حزم في الديات.
أماالمعقول: فهوأن الخبر يحتمل الصدق والكذب ووجود العدالة المشترطة في الراوي يرجح جانب الصدق على جانب الكذب، ومن المقرر أنه يجب العمل بما ترجح صدقه، ومن المعقول ما اتفق عليه الناس وهو وجوب العمل بخبر الواحد في الفتوى والشهادة والأمور الدنيوية كإخبار الطبيب بمضرة شيء ونحو ذلك من الآراء في الحروب ونحوها.
- إن العمل بخبر الواحد يقتضي دفع ضرر مظنون فكان العمل به واجباً؛ لأن العدل إذا أخبر عن رسول الله ﷺ أنه أمر بكذا حصل ظنٌّ أنه وجد الأمر وأن لو تركناه لصرنا إلى العذاب. انظر: نهاية السول (٢٦٤ ـ ٢٦٥)، البحر المحيط للزركشي (٣/ ٣٢٠) العدة للقاضي أبي يعلى (٣/ ٨٦١ ـ ٨٦٩)، (٣/ ٣١٩)، أصول الفقه الإسلامي وهبة الزحيلي (١/ ٤٦٩).
وأقول: إن عدم قبول خبر الواحد في الشفعة إضرار بالمشتري وتعطيل لمصالحه وخاصة إذا كان الشفيع مسافراً.
شروط الراوي أو المخبر المتفق عليها وهي: الإسلام، العقل، البلوغ، العدالة.
لكن هل يمكن إعتبار هذه الشروط في مسألة المخبر للشفيع؟ قال الزركشي: =

على روايتين: **وجه الاكتفاء** وهو الصحيح وأظهر الوجهين للشافعية(١)، ومنقول عن أبي يوسف(٢): القياس على الأخبار الدينية وأولى، ثم لا فرق بين مكاتبة الواحد ومشافهته؛ لأن المكاتبة حجة ملزم للعمل كالمشافهة.

= «قسَّم الأقدمون من أصحابنا منهم القفال الشاشي في كتابه والماوردي، وابن السمعاني خبر الواحد إلى أقسام:

أحدها: ما يحتج به إجماعاً كالشهادات والمعاملات قال القفال: ولا خلاف في قبوله. قال الماوردي: ولا يراعى فيها عدالة المُخبِر، وإنما يراعى فيها سكون النفس إلى خبره فيقبل من كل بر وفاجر ومسلم وكافر وحر وعبد. فإذا قال الواحد منهم هذه هدية فلان إليك ونحوها كلف المخبر بقبول قوله إذا وقع في نفسه صدقه وكذا الإذن في دخول الدار. وأما خبر الشهادات فيعتبر فيه شرطان بالإجماع: العدالة، والعدد». انظر: البحر المحيط (٣/ ٣١٩)، الذخيرة للقرافي (١/ ١٢٠)، أصول الشاشي (٢٢٧)، شرح الكوكب المنير (٢٧١ ـ ٢٧٣).

مما سبق يتضح أن خبر الواحد حجة يجب العمل بها متى ما سكنت النفس إلى قول المخبر قال الخطيب البغدادي: «فإن خبر الواحد مقبول والعمل به واجب ويكون ما ورد فيه شرعاً لسائر المكلفين أن يعمل به وذلك نحو ما ورد في الحدود والكفارات وهلال رمضان وشوال وأحكام الطلاق والعتاق والحج والزكاة والمواريث والبياعات والطهارة والصلاة وتحريم المحظورات، ولا يقبل خبر الواحد في منافاة حكم العقل وحكم القرآن الثابت المحكم والسنة المعلومة والفعل الجاري مجرى السنة كل دليل مقطوع به». انظر: الكفاية في علم الرواية (٤٣٢).

(١) لأنه إخبار، وإخبار الثقة مقبول. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٤ ـ ٤٩٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٩٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧).

(٢) قال الكاساني: «ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بالبيع بنفسه وقد يحصل بإخباره غيره، لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة؟ اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه... الى أن قال: فقال أبو يوسف ومحمدلايشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان أو فاسقاً حراً أو عبداً مأذوناً بالغاً أو صبياً ذكراً أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الأصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفعته عندهما إذا ظهر كون الخبر صدقاً. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٨)، البحرالرائق (٨/ ١٤٥)، الفتاوى الهندية (٥/ ١٧٢).

ووجه **عدم الاكتفاء** وهو مروي عن أبي حنيفة وزفر[١].

والوجه الثاني للشافعية[٢]: أن الحقوق لا تثبت بالواحد، وإذاً لا بد من رجلين، أورجل وامرأتين، ولا تشترط الحرية على ما يذكر في موضعه، وإيراد القاضي في «المجرد» يقتضي اختياره لهذا الوجه، فإنه سوى بين الصبي والمرأة والعبد في انتفاء القبول، وذلك في المرأة إنما هو اعتبار الشهادة[٣] لا باعتبار الخبر، وإذاً يجب العدد،

---

(١) جاء في البدائع (٤/١١٦): «قال أبو حنيفة ﷺ: يشترط أحد هذين ـ العدد أو العدالة ـ، إما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان، وإما العدالة.... إلى أن قال: ولأبي حنيفة ﷺ: أن هذا إخبار فيه معنى الإلزام، ألا ترى أن حق الشفيع يبطل لو لم يطلب الخبر فأشبه الشهادة فيعتبر فيه أحد شرطي الشهادة وهو العدد أو العدالة».

وفي تبيين الحقائق (٦/٣٥٨): «ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره به رجلان غير عدلين أو واحد عدل عند أبي حنيفة رحمه الله، أو رجل وامرأتان؛ لأن فيه إلزاماً من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطي الشهادة إما العدالة أو العدد»... إلى أن قال: «ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالإجماع كيفما كان؛ لأنه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم». وانظر: بدائع الصنائع (٤/١١٦)، تكملة شرح فتح القدير (٨/٣٠٩)، تبيين الحقائق (٦/٣٥٨)، البحر الرائق (٨/١٤٥)، الفتاوى الهندية (٥/١٧٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/١٩٠)، مغني المحتاج (٢/٣٩٦ ـ ٣٩٧).

(٣) تقبل شهادة امرأتين في الأموال، وامرأة واحدة عدلة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة، والرضاع، وعيوب النساء. وما عداهما فلا تقبل شهادتها كالنكاح، والطلاق، والحدود. انظر: الإرشاد لابن أبي موسى (٥٠٥ ـ ٥٠٦)، الجامع الصغير للقاضي أبي يعلى (٣٧١)، المقنع لابن البنا (٤/١٢٩٦ ـ ١٢٩٧).

وقد أحسن السرخسي في أصوله (١/٣٣٢ ـ ٣٣٣) في بيان الفرق بين الشهادة والإخبار حيث قال: «وباب الشهادات ليس نظير باب الإخبار بالاتفاق، ففي الشهادة كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد، وفي الإخبار الرجال والنساء سواء ولكن نقول اشتراط العدد في الشهادات عرفناه بالنص من غير أن يعقل فيه معنى، فإن العمل الحاصل بالخبر الواحد العدل لا يزداد بانضمام مثله إليه، وانتفاء تهمة الكذب لا يحصل أيضاً لنصاب الشهادة. فعرفنا أن ذلك مما استأثر الله بعلمه والواجب علينا فيه اتباع النص، وباب الإخبار ليس في معناه ألا ترى أنه =

وأما إلحاق العبد بهما فغلط؛ لكونه من أهل الشهادة بغيرخلاف في المذهب(١).

وإذا تم هذا فالترك تكذيباً للعدل أو العدلين على ما مر مبطل للشفعة؛ لقيام موجب القبول فلا عذر، هذا ما أطلق [١٨٣/أ] المصنف ها هنا(٢)، وجمهور الأصحاب(٣)، وأصحاب الشافعي(٤).

ويتجه التقييد بما إذاكانت العدالة(٥) معلومة له أوظاهرة لا تخفى

= لا اختصاص في باب الاخبار بلفظ الشهادة ولا بمجلس القضاء وإن الشهادات تختص بذلك، وكذلك حكم الإخبار لا يختلف باختلاف المخبربه من أحكام الدين، وتختلف باختلاف المشهود به فيثبت بعض الأحكام بشهادة النساء مع الرجال ولا يثبت البعض، ويثبت البعض بشهادة امرأة واحدة».

وقال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٢/ ٢٠٢): «المرأة تقبل روايتها مطلقاً، وتقبل شهادتها في الجملة لكون الشهادة على شخص معين لا يتعدى حكمها إلى الشاهد بخلاف الرواية، فإن الرواية يتعدى حكمها فإن الرواي روى حكماً يشترك فيه هو وغيره، فلهذا لم يشترط في الرواية عدد بخلاف الشهادة وهذا مما فرقوا به بين الشهادة والخبر».

(١) قال المرداوي: «شهادة العبد لا تخلو إما أن تكون في الحدود والقصاص أو في غيرهما، فإن كانت في غيرهما قبلت على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب. وإن كانت في الحدود والقصاص، قبلت أيضاً على الصحيح من المذهب نص عليه». الإنصاف (١٢/ ٦٠)، دليل الطالب لنيل المطالب مرعي بن يوسف المقدسي اللوح [١٦٧/أ، ب].

(٢) انظر: المتن ـ المقنع ـ في صفحة (٢٧٠) من هذا البحث.

(٣) انظر: الإنصاف (١٥/ ٣٩٩).

(٤) لأنه أخبره من يثبت بقوله الحقوق، فإن أخبره عدلان سقطت شفعته. وكذا إن أخبره عدل واحد على الأصح انظر: الوسيط (٤/ ٩٩)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٩٠)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٧٨).

(٥) العدل في اللغة: القصد في الأمور وهو خلاف الجور. قال ابن منظور: العدل ما قام في النفوس أنه مستقيم. انظر: لسان العرب (١١/ ٤٣٠)، المصباح المنير (٢٠٦) مادة: [عدل].

اصطلاحا: هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً حتى تحصل ثقة النفوس بصدقه. انظر: الإحكام للآمدي (٢/ ٨٨)، إتحاف ذوي البصائربشرح روضة الناظر (٢/ ٩٨٦).

على مثله، أما إن جهل أو كانت بمحل الخفاء أو التردد فالشفعة باقية(١)؛ لقيام العذر، هذا كله ما إذا لم يبلغ الخبرحد التواتر، أما إن بلغ فتبطل الشفعة بالترك ولابد، وإن كانوا فسقة على ما لا يخفى(٢).

[صور من دلالة العفو المبطلة للشفعة]

المسألة الثانية: قال الشفيع للمشتري بعني ما اشتريت، أوهبه لي، أو فأتمني عليه، فهذا من صور دلالة العفو تبطل به الشفعة(٣)، وهو قول أبي حنيفة(٤)، وابن القاسم(٥). والشافعي له في هذا الأصل قولان(٦) ـ أعني دلالة العفو ـ **أظهرهما** ما قلنا: هو مسقط. **والثاني**:

---

(١) إن أخبره عدلان جهلت ثبوت عدالتهما، وكان يجوز أن يخفى عليه ذلك قبل قوله؛ لأن رواية المجهول لا تسمع قاله ابن الرفعة. وقال الدارمي: لوقال أخبرني رجلان، وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته؛ لأن قوله محتمل. انظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٩٧)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٧٨).

(٢) قال الشربيني: «هذا إذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر، إن بلغوا ولو صبياناً أو كفاراً أو فساقاً بطل حقه». مغني المحتاج (٢/ ٣٩٧)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٣٧٨).

(٣) وكذا قول صالحني على مال، أو بعه ممن شئت، أو ولِّه إياه، أو هبه له، أو أكرني، أو ساقني، أو اكتري منه، أو ساقِهِ ونحوه. وسيأتي إيراد الشارح لبعض من هذه الصور قريباً انظر لهذه الصور في المستوعب (٢/ ٩٤)، الهداية للكلوذاني (١٩٩) المبدع (٥/ ٢١١)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح للشويكي (٧٨٦)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٦١٤).

(٤) إذا ساوم الشفيع المشتري، أوسأله أن يوليه إياها، أو استأجرها الشفيع من المشتري، أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء بطلت شفعته؛ لأن ذلك دلالة على الإعراض عن طلب الشفعة. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٣)، تحفة الفقهاء (٣/ ٥٦)، الفتاوى الهندية (٥/ ١٨٢).

(٥) قال الباجي: «ولو ساوم الشفيع المبتاع في الشقص، أو اكتراه منه، أو ساقاه إياه قال ابن القاسم في الموازية: أن ذلك تسليم للشفعة. وقال أشهب: لأضره ذلك وهو على شفعته كما لو فعل ذلك بمحضره مع غيره لم تبطل بذلك شفعته». انظر: المنتقى (٦/ ٢٢٣).

(٦) قال الرافعي: «وفيما يدل على الإبطال قولان: أظهرهما البطلان. ومما له دلالة الإبطال قوله بع الشقص ممن شئت أو هبه، وقال: بعه أو هبه مني، أو قاسمني =

أنه غير مسقط، والأول اختيار العراقيين وأكثر المراوزة من أصحابه.

ومنهم من حكى وجهاً فيما أوردنا من الصور بعدم السقوط وهو قول أشهب[١]؛ لأنه راغب في الشقص إذ قد يحاول الانتزاع بغير وجه الشفعة، فلا يكون دالاً على العفو.

ووجه الأول: أنه إقرار لملك المشتري وإثبات لسلطنة الاستبداد بالشقص، ويمكن؛ لابتناء العقد من جهة بما يختار من الثمن، وذلك متضمن للعفو، فينزل منزلة صريحه.

ثم إن استدعى البيع جهلاً بأن ذلك مسقط فهو على شفعته إن كان ممن يشتبه عليه؛ لأنه في مظنة الخفاء، ويمكن إلحاقه بما إذا أخر الطلب جهلاً بالتأخير إن لم يقم فارق اشتهارحكم التأخير دون حكم الاستدعاء، مع أنه يقوى عندي انتفاء السقوط[٢] في صورة الاستدعاء، كما قال أشهب[٣]؛ لأنه غير مناف لاستدعاء الشفعة، بل في معناه؛ إذ الأخذ بها مبادلة مال بمال، الغرض: الملك، وهذا هو البيع؛ ولأنه إظهار للرغبة في الشقص فكان كالمطالبة بالشفعة.

ولو قال: بعه ممن شئت، أو وَلِّه إياه، أوهبه له، ونحو هذا بطلت الشفعة[٤]؛ لأنه ظاهر في إسقاطها وهو من أظهر دلائله، وكذا

= عليه فكذلك. وفيه وجه أنه لا يبطل بقاء الشفعة؛ لأنه قد يخاف الأخذ بغير طريق الشفعة إن تيسرله». فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩١)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٨).

(١) انظر: المنتقى للباجي (٦/ ٢٢٣)، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني (٦/ ٢٧٣).
- وقد سبق قريباً بيان قوله ضمن قول ابن القاسم.

(٢) وهو الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٠٣).

(٣) قال أشهب: «لا يضر الشفيع كراء الشقص من المبتاع، ولا مساومته، ولا مساقاته؛ لأنه يقول: فعلت ذلك كما يفعله غيري بحضرتي، وساومته لأعلم الثمن. وكذلك لو حضر وهو يباع في المزايدة، فزايد ثم بيع بحضرته قال أشهب: ولو قاسم المشتري الشفيع بطلت شفعته». الذخيرة (٧/ ٣٧٤).

(٤) لأنه دليل على رضاه بالشركة وتركه للشفعة. انظر: فتح الملك العزيز بشرح =

ما لو قال: أكرني[١]، أوساقني[٢]، أو اكتري منه، أو ساقاه لما ذكرنا[٣].

وإن قال: إن باعني وإلا فلي الشفعة، فكما لو قال: بعني، ويحتمل إن لم يبعه أن لا تسقط شفعته[٤]؛ لأنه مطالب بهافي هذه الحالة.

ولو قال له المشتري: بعتك أو وليتك، فقبل، كان مسقطاً للشفعة[٥]؛ لأن الإيجاب[٦] كالمعاد في القبول[٧]، فيكون في معنى

= الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٥١)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٧٨٦)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٦١٤)، معونة أولي النهى لابن النجار (٥/ ٤٢٦)، كشاف القناع للبهوتي (٤/ ١٤٤).

(١) الكراء: أجر المستأجر، انظر: لسان العرب (١٥/ ٢١٨)، مادة (كرا)، الدر النقي (٢/ ٤٨٩).

(٢) المساقاة: هو أن يدفع الرجل شجرة إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر مايحتاج إليه بجزء معلوم له ثمره. انظر: المغني (٧/ ٥٢٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٤٤٢)، الصحاح (٥٠١) مادة (سقى).

(٣) بطلت شفعته. انظر: فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٥١)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (٧٨٦)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٦١٤)، معونة أولي النهى لابن النجار (٥/ ٤٢٦)، كشاف القناع للبهوتي (٤/ ١٤٤).

(٤) صوّر ابن النجارهذه المسألة فقال: «وإن قيل له: شريكك باع نصيبه من زيد فقال: إن باعني زيد وإلا فلي الشفعة، كان ذلك كقوله لزيد: بعني ما اشتريت». انظر: معونة أولي النهى لابن النجار (٥/ ٤٢٦)، كشاف القناع للبهوتي (٤/ ١٤٤).

(٥) انظر: معونة أولي النهى لابن النجار (٥/ ٤٢٧)، كشاف القناع للبهوتي (٤/ ١٤٥).

(٦) الإيجاب - في البيع - ما يصدر من البائع مما يدل على التمليك بعوض كبعتك وملكتك. انظر: السراج الوهاج للغمراوي (١/ ١٧٢)، الرعاية الصغرى لابن حمدان (١/ ٣١٤)، الإنصاف (٤/ ٢٦٠ - ٢٦١).

(٧) القبول: ما صدر من قبل المشتري مما يدل على التملك كاشتريت، وتملكت، وقبلت. انظر: السراج للغمراوي (١/ ١٧٢)، الرعاية الصغرى لابن حمدان (١/ ٣١٤)، الإنصاف (٤/ ٢٦٠ - ٢٦١).

استدعاء البيع ابتداء، ويظهر [١٨٣/ب] أثر هذا فيما إذا فسخ المشتري من جهته.

الثالثة: قال للمشتري صالحني على حق الشفعة على مال، فالصلح باطل كما تقدم في باب الصلح، وهل ذلك مسقط للشفعة؟ فيه وجهان أوردهما في «المحرر»[١] في باب الصلح:

أحدهما: هو مسقط، وهو ما أورد المصنف، وأبو الخطاب[٢]، والسامري[٣]، وصاحب «التلخيص» وغيرهم ولم يوردوا خلافه، وقال به أبو حنيفة[٤] وغيره[٥]؛ لأن اختيار البدل والعدول إليه إعراض عن المبدل، وإسقاط له، فترتب موجبه عليه، وعدم حصول البدل، لا يوجب العود إلى المبدل كما لو قال: بعني فلم يبعه؛ ولأنه رضي بخلطة المشتري أوجواره، فلم يكن له الانتزاع، كما لو رضى مجاناً، ـ وأيضاً ـ فترك الطلب كاف في الإسقاط، فمع الانتقال إلى العوض أولى.

---

(١) قال مجد الدين أبي البركات في كتابه المحرر (١/ ٣٤٢): «ولا يصح الصلح بعوض عن شفعة، ولا حد قذف وهل يسقطان به: على وجهين».

(٢) قال أبو الخطاب: «فإن قال الشفيع بعني ما اشتريت أو صالحني على مال بطلت شفعته». الهداية (١٩٩).

(٣) وعبارة السامري في المستوعب (٢/ ٩٤): «فإن قال: بعني ما اشتريت، أو صالحني على مال بطلت شفعته».

(٤) مذهب أبي حنيفة: أن الشفعة تبطل إذا صالح المشتري الشفيع على عوض، وعلى الشفيع رد العوض؛ لأن حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل، وإنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض عنه. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٢)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٨٥)، البحر الرائق (٨/ ١٦٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٤١).

(٥) وقول للشافعية في أحد الوجهين قال الشيرازي في حكم الشفعة بعد طلب العوض: «وفي شفعته وجهان أحدهما: تسقط؛ لأنه أعرض عن طلبها من غير عذر.
والثاني: لاتسقط؛ لأنه تركها على عوض ولم يسلم له العوض فبقي على شفعته». انظر: المهذب (١/ ٤٩٩).

[ما لا يعتبر من قواطع الشفعة]

والثاني: ليس بمسقط، وهو ماقال القاضي[١]، وابن عقيل؛ لأن الترك لأجل العوض اشتراط للعوض، فلا يكون عند تخلفه مختاراً للترك، فلا يلزمه موجبه كما لو لم يترك.

وللشافعية وجهان[٢] كالوجهين، والثاني الأصح[٣] قاله أبو بكر الشاشي[٤].

قال: وَإِنْ دَلَّ فِي الْبَيْعِ أو تَوَكَّلَ لِأَحَدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ، أَوْجُعِلَ لَهُ الْخِيَارُ فَاخْتَارَ إِمْضَاءَ الْبَيْعِ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ، وَإِنْ أَسْقَطَ شُفْعَتَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ لم تَسْقُطْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَسْقُطَ[٥].

---

(١) لأنه لم يرض بإسقاطها، وإنما رضي بالمعاوضة عنها ولم تثبت المعاوضة، فبقيت الشفعة. انظر: المغني (٧/ ٤٥٨)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤).

(٢) قال الشيرازي: «إن قال: صالحني عن الشفعة على مال، لم يصح الصلح؛ لأنه خيار، فلا يجوز أخذ العوض عنه كخيار الشرط، وفي شفعته وجهان:
أحدهما: تسقط؛ لأنه أعرض عن طلبها من غير عذر.
والثاني: لا تسقط. وهو الصحيح؛ لأنه تركها على عوض ولم يسلم له العوض، فبقي على شفعته». انظر: المهذب (١/ ٤٩٩)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٥).

(٣) الأصح والصحيح عند الشافعية: تدل على كون الخلاف وجها للأصحاب يستخرجونه من كلام الإمام الشافعي فإن قوي الخلاف لقوة دليل المقابل عبر بالأصح، وإن لم يقو الخلاف بأن ضعف عبر بالصحيح.
فالأصح مشعر بصحة مقابله، أما الصحيح مشعر بفساد مقابله. قال الخطيب الشربيني: «ولم يعبر بذلك ـ الأصح والصحيح ـ في الأقول تأدباً مع الإمام الشافعي رضي الله عنه».
انظر: مغني المحتاج (١/ ٣٦)، الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين للحفناوي (١٢٨).

(٤) هو: محمد بن علي بن إسماعيل، أبو بكر القفال الشاشي الفقيه الشافعي، المحدث الأصولي اللغوي الشاعر. كان إماماً في سائر العلوم النقلية والعقلية، وهو أول من صنف في الجدل الحسن من الفقهاء. من مصنفاته: «شرح الرسالة» للإمام الشافعي، «دلائل النبوة»، «كتاب في أصول الفقه»، «محاسن الشريعة». توفي سنة ٣٣٦هـ، وقيل: سنة ٣٦٥هـ، وقيل: ٣٦٦هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٠٠)، طبقات الفقهاء (١٢٠)، شذرات الذهب (٣/ ١٦٠ ـ ١٦١).

(٥) انظر: المقنع لابن قدامة المخطوط [أ/ ٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣).

معنى دلّ: صار دلّالاً، وهو السفير في البيع، والاسم: الدلَالَة بفتح الدال وبكسرها. قال ابن سيده[١]: ما جعلته للدِّليلِ (وللدَّلّالِ)[٢].

وفي الجملة مسائل:

[الدلالة في البيع ليست من قواطع الشفعة]

إحداها: الدلالة في البيع ليست من قواطع الشفعة[٣]، وهو مذهب الشافعي[٤]؛ لأنهاليست إسقاطاً، ولاتدل عليه، فإنها تقع قبل العقد، والشفعة تجب بعده، فكيف تسقط معدوماً؟! لايقال: معونة المشتري على حصول الشقص مفيدة للرغبة عن الشقص؛ لأن ذلك طريق إلى الشفعة، فيستحيل أن يكون سبباً لانتفائها.

[توكيل البائع في البيع أوللمشتري لايبطل الشفعة]

الثانية: توكل للبائع في البيع أو للمشتري في الشراء، قال الأصحاب: لاتبطل شفعته[٥]، ولا أعلم فيه لأحمد نصّاً، لكنه قياس المذهب، قاله غير واحد، وهو ظاهر مذهب الشافعي[٦] خلافاً لبعض

(١) انظر: كتابه المحكم والمحيط (٩/ ٢٧١) مادة: [دل ل].

(٢) في المحكم والمحيط (٩/ ٢٧١): (أو الدلال).

(٣) فإن دل في البيع لم تبطل شفعته قولاً واحداً. لأن ذلك لا يدل على الرضا بإسقاطها، بل لعله أراد البيع ليأخذ بالشفعة. انظر: الشرح الكبير (١٥/ ٤٠٦)، المبدع (٥/ ٢١١)، الإنصاف (١٥/ ٤٠٦)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٥٠).

(٤) جاء في التنبيه للشيرازي (١١٧): فإن دل في البيع، أو ضمن الثمن، أو قال: اشتر فلا أطالبك، لم تسقط شفعته.

(٥) وهو الصحيح من المذهب. انظر: الجامع الصغير للقاضي أبي يعلى (١٨٩)، الهداية للكلوذاني (١٩٩)، المستوعب للسامري (٢/ ٩٤ ـ ٩٥)، المحرر لمجد الدين أبي البركات (١/ ٣٦٥)، الرعاية الصغرى لابن حمدان (١/ ٤٢٩)، المغني (٧/ ٥١٥).

(٦) لاخلاف عند الشافعية في أن الشفيع إذا توكل في شراء الشقص فله الأخذ بالشفعة، أما إذا توكل في البيع ففيه خلاف قال العمراني: إن وكل أحد الشريكين صاحبه ليبيع له نصيبه فباعه ففي أخذ الشفعة للبائع وجهان:
أحدهما: قال أبو العباس له الأخذ، ولا تبطل شفعته؛ لأنه تولى أحد طرفي =

أصحابه، لمكان التهمة، ومنهم من أبطل بالوكالة للبائع لا للمشتري، وبه قال: أبو حنيفة(١)، وحكاه المصنف(٢) عن القاضي، وحكاية القاضي [١٨٤/أ] يعقوب عنه هي ما قلنا أولاً، وكذا هو في «المجرد» وغيره(٣).

ومن الأصحاب من قال في صورة البيع تنبني على اختلاف الرواية في الشراء من نفسه، إن قلنا: لا، فلا شفعة؛ لأنه لما لم يملك الشراء لم يملك الشفعة لمكان التهمة، وإن قلنا: نعم، فنعم(٤).

ووجه ما حكى المصنف عن القاضي: بأن في أخذه نقضاً للعقد المتقدم فامتنع؛ ولأن الانتزاع لو ثبت لامتنع من تسليم الشقص إلى المشتري لسبق حقه، والتسليم مستحق لاقتضاء العقد له، فلا تثبت.

= العقد، فلم تبطل شفعته كما لو توكل بالشراء. قال النووي: وهو الأصح.
الثاني: قال ابن الحداد: تبطل شفعته؛ لأن التهمة تلحقه في إرخاص الشقص، أو ترك أخذ الزيادة على ثمن المثل ليتملكه. انظر: البيان للعمراني (٧/ ١١٥)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٣٤)، التنبيه للشيرازي (١١٧)، روضة الطالبين (٤/ ١٦٤ ـ ١٦٥).

(١) قال السرخسي: «من اشترى أو اشتري له فهو على شفعة، وإنما تسقط شفعة من باع أوبيع له. وعلل الزيلعي: بأن الأخذ بالشفعة في الثاني يلزم منه نقض ماتم من جهته وهو البيع؛ لأن البيع تمليك والأخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة، وكذا البيع موجب التسليم والأخذ ينافيه؛ لأنه يمتنع به التسليم، وفي الأول ـ من اشترى أو اشتري له ـ لا يلزم ذلك بل فيه تقريره؛ لأن الأخذ بالشفعة مثل الشراء». انظر: المبسوط (٢٢/ ١٤٦)، الهداية شرح البداية (٨/ ٣٤٠)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٨٩)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ١١٩).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٥١٥ ـ ٥١٦).

(٣) تعقب المرداوي قول الحارثي ـ وحكاية القاضي يعقوب عدم السقوط. وكذا هو في «المجرد» وغيره ـ وقال: «وهذا وأمثاله غريب من الحارثي! فإنه إذا لم يطلع على المكان الذي نقل منه المصنف، تكلم في ذلك واعترض على المصنف وهذا غير لائق، فإن المصنف ثقة، والقاضي وغيره له أقوال كثيرة في كتبه، وقد تكون في غير أماكنها، وقد تقدم له نظير ذلك في مسائل». انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٠٧).

(٤) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٠٧).

وحكى الأصحاب عن الحنفية عكسه، وما حكينا أولاً هو ما ذكر شمس الأئمة في كتابه[١].

لنا: أن موجب الشفعة انتقال الشقص بالبيع، فلا يكون السعي فيه سبباً لانتفائها؛ لأنه خلاف المقتضى، ولأن الوكالة لو أسقطت لما أثرت ها هنا؛ لعدم مصادفتها استحقاق الشفعة؛ إذ زمنه ما بعد البيع، وأما أن الانتزاع نقض لعقده فلا يصح؛ لأن العقد لا يضاف إليه بالحقيقة بل إلى الموكل[٢]، فهو بمنزلة عقد الأجنبي، وكذا التسليم واقع لغيره لكونه من توابع عقده.

وأما (التهمة)[٣] فلا أثر لها، لرضى الموكل بتصرفه مع العلم بمكان شفعته، وإذنه في ذلك كالإذن للوكيل في الشراء من نفسه[٤]. قال في «المغني»[٥]: فعلى هذا لو قال لشريكه بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك ففعل، ثبتت الشفعة لكل منهما في المبيع من (نصيب)[٦] صاحبه. وعند من قال بقول الحنفية[٧]: تثبت في نصيب الوكيل.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (٢٢/ ١٤٦).

(٢) قال ابن قدامة: «فلو انتقل إلى الوكيل لما ثبتت في ملكه إنما ينتقل في الحال إلى الموكل فلا يكون الأخذ من نفسه، ولا الاستحقاق عليها». المغني (٧/ ٥١٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٠٦).

(٣) في الأصل: تصحيف كتبت هكذا: (البهيمة) والمثبت هوالصواب. انظر: المغني (٧/ ٥١٦).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٥١٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٠٦).

(٥) هو فيه (٧/ ٥١٦).

(٦) وقع في المخطوط تصحيف حيث كتبت (نصف) والصواب ما أثبتناه. انظر: المغني (٧/ ٥١٦).

(٧) في المغني (٧/ ٥١٦): «وعند القاضي تثبت في نصيب الوكيل دون نصيب الموكل».

الثالثة: شرط له (الخيار)[١]، وقلنا بصحة اشتراطه للأجنبي، فاختار إمضاء العقد، فهو على شفعته[٢] سواء شرطه البائع أو المشتري، وبه قال الشافعي[٣] خلافاً لأبي حنيفة[٤] فيما إذا شرط البائع؛ لأن العقد تم به ـ أعني الشفيع ـ فدل على الرضا بالتسليم، كما في الجزء المبيع من نصيب نفسه.

لنا: ما مرّ في الثانية قبلها، وكذا الكلام في ضمانه العهدة[٥] للمشتري[٦]، والثمن للبائع؛ للشركة في معونة الحصول، ولو دفع عنه

---

(١) في الأصل: (الخياط) وهو تصحيف. وما أثبتناه هو الصواب. انظر: المغني (٧/ ٥١٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٠٦).

(٢) انظر: رؤوس المسائل للشريف أبي جعفر (٢/ ٦١٦)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٣٢)، المغني (٧/ ٥١٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٠٦).

(٣) قال الطبري في التعليقة (٥/ ل/ ٢٧٧ب): «إذا باع الشقص بخيار ثلاثة أيام نظر: فإن كان الخيار للبائع وحده، أو كان الخيار له وللمشتري معاً لم يكن للشفيع أخذ الشقص بالشفعة حتى ينقطع الخيار سواء قلنا: إن الملك ينتقل بالعقد، أو يكون مراعي ولا ينتقل إلا بالعقد وانقطاع الخيار؛ لأن البائع شرط الخيار لنفسه حتى ينظر أي الأمرين أحظ له من إمضاء البيع أو فسخه.
فإذا جعل للشفيع أخذه بالشفعة أبطلنا على البائع ذلك الغرض الذي يفيده بشرط الخيار».
وفي حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٧/ ٣٨٩): «وإن شرط للمشتري وحده أو لأجنبي عنه فالأظهر أنه يؤخذ بالشفعة».

(٤) قال الكاساني: «ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له لأن شرط الخيار للشفيع شرط لنفسه، وإنما يمنع وجوب الشفعة فإن أجاز الشفيع البيع جاز ولاشفعة؛ لأن البيع تم من جهته فصار كأنه باع ابتداء، وإن فسخ البيع فلا شفعة له؛ لأن ملك البائع لم يزل». انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١١)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦/ ٣٧٩).

(٥) ضمان العهدة: ويسمى ضمان الدّرك، وهو التبعة أي المطالبة والمؤاخذة وإن لم يكن بحق ثابت للحاجة إليه وهو ضمان الثمن للمشتري إن خرج المبيع مغصوباً، أو أخذ بشفعة سابقة ـ على البيع ببيع آخر ـ. انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٢٣٨).

(٦) انظر: رؤوس المسائل للشريف أبي جعفر (٢/ ٦١٦)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٣٢)، =

رهناً على الثمن فكذلك، ذكره الشريف أبو جعفر[(١)]، وأبو الخطاب وغيرهما؛ لأن المعونة فيه تقرير لموجب الشفعة، فلا يكون به معرضاً.

[العفو والإذن في الشفعة يثبتها للشفيع]

الرابعة: عفا عن الشفعة قبل البيع، أو أذن في البيع، فالمذهب ثبوتها له بعد[(٢)]، قال إسحاق بن منصور[(٣)] قلت لأحمد: الرجلان بينهما الدار أو الأرض فيقول [١٨٤/ب] أحدهما لصاحبه: أريد أن أبيع الدار ولك الشفعة، واشتر مني، قال: لا حاجة لي بها، قد أذنت لك أن تبيع، ثم يأتي يطلب الشفعة. قال أحمد: له الشفعة، إنما وجبت له بعد البيع.

وقال حرب سألت أحمد: رجل باع داراً في من يريد، والشفيع حاضر فلم يطلب وذهب، ثم لما باعه الشفيع يطلب؟ قال: له أن يطلب الشفعة؛ لأن الشفعة إنما تجب له بعد البيع. قلت: فإن أذن له الشفيع في البيع فباع ثم جاء يطلب، قال: له أن يطلب؛ لأن الشفعة وجبت له بعد البيع[(٤)].

= المغني (٧/ ٥١٦)، الشرح الكبيرلابن قدامة (١٥/ ٤٠٧).

(١) قال في كتابه رؤوس المسائل (٢/ ٦١٦): «فإن ضمن لأحد المتبايعين العهدة، أو جعل إليه الخيار فاختار الإمضاء، لم تسقط شفعته. دليلنا: أنه نوع معاونة أشبه إذا طلب البائع رهناً بالثمن فأعطاه رهناً؛ ولأنه رضاً أشبه قوله رضيت بالتبايع».

(٢) جاء في المغني (٧/ ٥١٤): «أن الشفيع إذا عفا عن الشفعة قبل البيع فقال: قد أذنت في البيع، أو قد أسقطت شفعتي أو ما أشبه ذلك لم تسقط وله المطالبة بها متى وجد البيع هذا ظاهر المذهب». انظر: الشرح الكبير (١٥/ ٤٠٨)، الإنصاف (١٥/ ٤٠٨).

(٣) انظر لهذه الرواية في: مسائل الإمام أحمد، وإسحاق ابن راهوية برواية إسحاق بن منصور برقم (٢١٨٦)، (٢/ ١٣٩).

(٤) لم أقف على هذه الرواية في المطبوع من مروياته عن الإمام أحمد.

وروى أحمد بن أبي عبدة[١]، قلت ـ يعني لأحمد ـ إن أذن الشفيع قبل عقده البيع بالبيع، ثم أبى قال: له ذاك؛ لأن حقه بعدما وقع البيع. وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يعرض على شريكه عقاراً بينه وبينه، أو نخلاً. قال الشريك: لا أريده فباعه، ثم طلب الشفعة في ذلك بعد؟ قال: له الشفعة في ذلك.

وفي مسائل صالح[٢] وعبد الله[٣] قال: الشفعة لا تجب إلا بعد البيع، وبذلك قال عثمان البتي[٤]، وابن أبي ليلى[٥]، والأئمة الثلاثة[٦]، والثوري في رواية[٧]، واستدل بأنه إسقاط للحق قبل الوجوب؛ لكونه قبل البيع فلا يسقط كالإبراء من الدين قبل الوجوب[٨].

قال في الكتاب: ويحتمل أن يسقط، وحكى بعض الأصحاب مثله عن ابن عقيل في فنونه، وذكره ابن المنذر في إشرافه[٩] رواية،

(١) هو: أحمد بن أبي عبدة أبو جعفر الهمداني. من أصحاب الإمام أحمد الذين أخذوا عنه، وماتوا قبله. كان جليل القدر مكرماً عند الإمام أحمد، قال عنه الإمام: «ما عبر هذا الجسر أنصح لأمة محمد ﷺ من أحمد بن أبي عبدة». قال الخلال: يعني جسر النهروان. انظر: طبقات الحنابلة (١/ ٨٤)، المنهج الأحمد (١/ ٣٦٨ ـ ٣٦٩).

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح برقم (٤٤٥)، (٤٤٤).

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله برقم (١١٠٦) (٢٩٧).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٤٠)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٠)، المغني (٧/ ٥١٤).

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٠).

(٦) انظر: مختصرالقدوري (٢٣٥)، الكافي لابن عبد البر (٤٣٩)، المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٦).

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٤٠).

(٨) انظر: شرح السنة للبغوي (٨/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦)، البيان للعمراني (٧/ ١٠٩).

(٩) قال في الإشراف (١/ ٣٩): «واختلفوا في الشريك يأذن لشريكه في بيع النصيب، =

وكذلك صاحب «المحرر»[(١)]، وأبو الحسن ابن الزاغوني وقال: نقلتها من كتاب «الشافي» لأبي بكر عبد العزيز، وهو قول الحكم[(٢)]، والحسن، وابن حي[(٣)]، والثوري[(٤)] في رواية، وإسحاق[(٥)]، وأبي عبيد[(٦)]، وأبي خيثمة[(٧)]، والطحاوي[(٨)] فيما قيل، وطائفة من أهل الحديث[(٩)]، والظاهرية[(١٠)]؛ لحديث جابر المتقدم: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط، لا يحل أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم**

= ثم يرجع فيطالب بشفعته فقالت طائفة: لا شفعة له».

(١) قال في المحرر (١/ ٣٦٥): «وإن أسقطها قبل البيع فروايتان».

(٢) عن أشعث عن الحكم بن عتيبة في الرجلين بينهما دار أو أرض فقال أحدهما للآخر: أريد أن أبيع ولك الشفعة، فاشتر مني، فقال له الآخر: لا حاجة لي به قد أذنت لك أن تبيع فباع، ثم يأتي طالب الشفعة فيقول: قد قام الثمن وأنا أحق. قال الحكم: لا شيء. انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٩)، شرح السنة للبغوي (٨/ ٢٤٦)، المغني (٧/ ٥١٥)، المحلى (٩/ ٨٨).

(٣) انظر: المحلى (٩/ ٨٨).

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٩).

(٥) انظر: المحلى (٩/ ٨٨).

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٩)، المغني (٧/ ٥١٥)، المحلى (٩/ ٨٨). وأبو عبيد هو: القاسم بن سلام الهروي وقد سبق ترجمته في صفحة: (٢٠٩).

(٧) انظر: المغني (٧/ ٥١٥). وأبو خيثمة هو: زهير بن معاوية بن حُدَيج بن الرحيل الجعفي الكوفي، وقد سبق ترجمته في صفحة: (٨٥).

(٨) نسب الحارثي القول بسقوط الشفعة قبل البيع في حين أن الطحاوي لم يقل بذلك. قال الجصاص معلقاً على حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**الشفعة في كل شرك بأرض، أو ربع لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع**»، فإن قال قائل: هذا يدل على ثبوت حق الشفيع قبل البيع فإذا أسلمه جاز تسليمه. قال أبو جعفر ـ يعني الطحاوي ـ: لا دلالة فيه على ما ذكر؛ لأنه إنما أراد تخفيف المؤونة في استئناف أخذ الشفيع بعد بيعه من المشتري. انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٤١).

(٩) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٩)، المغني (٧/ ٥١٥)، المحلى (٩/ ٨٨).

(١٠) انظر: المحلى (٩/ ٨٨).

يؤذنه فهو أحق به»[١] وفي لفظ: «**فإن باع فهو أحق به حتى يؤذنه**».

جعل الأخذ بعد البيع مشروطاً بعدم الإيذان، فلا يكون البيع الواقع بعد الإيذان موجباً للأخذ، وأيضاً فالخبر دل على منع البيع بدون الإيذان وعلى جوازه بالإذن أو الترك، ومعلوم أن إسقاط الشفيع للأخذ علّية للمنع وذلك هو [١٨٥/أ] الموجب للشفعة، فحيث أبيح البيع للإذن أو الترك فالاستحقاق منتف فالشفعة منتفية؛ ولأنها تثبت دفعاً للضرر، والإسقاط، أو الامتناع من الأخذ مع الإيذان يدل على انتفاء الضرر أو الرضى به فلا تكون ثابتة[٢] [١٨٥/أ].

وأما القياس على الإبراء قبل السبب فلا يصح؛ لأن سبب الاستحقاق متقدم ها هنا وهو الشركة، والبيع سبب ثان يكمل به الوجوب، فهو بمثابة الإبراء من المؤجل قبل الحلول[٣]، ومن القصاص بعد الجراحة وقبل الموت[٤]، وقد جوّز تقديم الحكم على أحد سببيه في غير ما موضع، كتقديم الكفارة على الحنث[٥]، وتعجيل

(١) سبق تخريجه.

(٢) وأجيب عن هذه الرواية بأنه يحتمل أنه أراد العرض عليه ليبتاع ذلك إن أراد، فتخف عليه المؤونة ويكتفى بأخذ المشتري الشقص لا أنه يسقط حقه بإذنه. انظر: المغني (٧/ ٥١٥)، المبدع (٥/ ٢١٢).

(٣) قال ابن قدامة: «وظاهر كلام أحمد أنه لا فرق بين الحال المؤجل؛ لأن البراءة تصح من المؤجل، ولولا أنه مملوك لم تصح البراءة منه، لكن يكون في حكم الدَّين على المعسر؛ لأنه لا يمكن قبضه في الحال». انظر: المغني (٤/ ٢٧١).

(٤) جاء في المغني (١١/ ٥٦٤ ـ ٥٦٥): «فإن اقتص قبل الاندمال هُدرت سراية الجناية؛ لأنه استعجل ما لم يكن له استعجاله». وقال السامري المستوعب (٢/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥): «فإن بادر المجني عليه واقتص قبل الاندمال؛ بطل حقه من سراية إن حدثت بعد القصاص».

(٥) قال القاضي: «يجوز تقديم الكفارة قبل الحنث بالمال والصيام». انظر: الجامع الصغيرللقاضي أبي يعلى (٣٥٩)، المستوعب (٢/ ٥٣٠)، الرعاية الصغرى لابن حمدان (٢/ ٢٦٣).

الزكاة قبل الحول[١].

ولك أن تقول: الموجب إرادة البيع، كما تقول: إرادة الصلاة سبب لإيجاب الوضوء، فلا يكون العفو إسقاطاً للحق قبل الوجوب، وهذه الرواية أقوى، والأولى أشهر.

[٣٠] **فصل**: أذنه الشريك فأعرض عن الأخذ، ورأى الحصة تباع فلم يأخذ، فكما لو أذن في البيع؛ لدلالته عليه. وقد نص في صورة الرؤية على سقوط الشفعة: الشعبي، والقاسم بن عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود[٢].

[الشفعة للصغير ومدى سلطة الولي في تركها]

قال: «وإنْ تَرَكَ الوَلِيُّ شُفْعَة للصَّبِيِّ فِيهَا حَظٌّ، لم (تَسْقُطْ)[٣]، وَلَهُ الأَخْذُ بِهَا إذا كَبُرَ، وَإِنْ تَرَكَهَا لِعَدَمِ الحَظِّ فِيهَا سَقَطَتْ. ذَكَرَهُ ابن حَامِد. وقَالَ القَاضِي: يَحْتَمِلُ (أن لا تَسْقُطَ)[٤]».

فيه مسائل:

الأولى: تثبت الشفعة للصغير كما تثبت للكبير[٥]. قال في رواية

---

(١) يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول وبعد وجود النصاب. انظر: الجامع الصغير للقاضي أبي يعلى (٧٧)، رؤوس المسائل للعكبري (٢/ ٤٣٦)، الإنصاف للمرداوي (٣/ ٢٠٤).

(٢) هو القاسم بن عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود الهذلي المسعودي، أبو عبد الرحمٰن الكوفي من خيار الكوفيين وعبادهم، روى عن أبيه وجابر بن سمرة، وعنه عمرو بن مرة، وابن إسحاق. مات سنة ١٢٠هـ. انظر: مشاهير الأمصار (١٠٦)، تهذيب الكمال (٢٣/ ٣٧٩)، لسان الميزان (٧/ ٣٣٩).

(٣) في الأصل: (يسقط)، والمثبت هو الصواب. انظر: المقنع لابن قدامة المخطوط [٥٨/ب]، المطبوع (٢/ ٢٦٣).

(٤) في الأصل: (أن لايَسْقُطَ)، والمثبت هو الصواب. انظر: المقنع لابن قدامة المخطوط [٥٨/ب]، المطبوع (٢/ ٢٦٣).

(٥) قال القاضي: «والصغير والكبير في الشفعة سواء». انظر: الجامع الصغير للقاضي أبي يعلى (١٨٦)، المستوعب للسامري (٢/ ٩٧)، المغني (٧/ ٤٧٠)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٩٧).

حنبل: أنا أرى لهما الشفعة جميعاً ـ يعني الغائب والصغير ـ ثم قال: ينتظر بالغائب، وفي الصبي له ذلك. وقال أيضاً من رواية إسحاق بن منصور[١]: الغائب على شفعته أبداً، والصغير حتى يبلغ ويختار، انتهى.

وبذلك قال الحسن[٢]، وعطاء[٣]، وشريح[٤]، وعثمان البتي، والقاضيان[٥] عبيد الله بن الحسن، وسوار العنبريان، والأوزاعي[٦]، والأئمة الثلاثة[٧] في آخرين، خلافاً للنخعي[٨] والحارث العكلي[٩]، وابن أبي ليلى[١٠].

وقد تقدم من جهة محمد بن عبد الرحمٰن بن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**لا شفعة لصغير ولا لغائب**»

---

(١) انظر لهذه الرواية في مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه برواية إسحاق بن منصور برقم (٢١٨١)، (٢/ ١٣٧).

(٢) عن الأشعث عن الحسن قال: كان يرى الشفعة للصغير والغائب. انظر: المصنف لابن أبي شيبة برقم (٢١٣٠٠) (٤/ ٣٨٤)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٦)، المغني (٧/ ٤٧٠).

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٦)، المغني (٧/ ٤٧٠).

(٤) عن مطرف عن شريح: في الدار تبتاع وبها شفيع غائب أو صغير قال: الغائب أحق بالشفعة حتى يرجع، والصغير حتى يكبر. انظر: مصنف ابن أبي شيبة، برقم (٢١٣٠) (٤/ ٣٨٤).

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٦)، المغني (٧/ ٤٧٠).

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٦)، المغني (٧/ ٤٧٠).

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٤٤)، المبسوط للرخسي (١٤/ ٩٨)، المدونة (١٤/ ٤٠٢)، الأم (٧/ ١٠٩).

(٨) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٦)، المغني (٧/ ٤٧٠).

(٩) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٦)، المغني (٧/ ٤٧٠).

(١٠) قال ابن أبي ليلى: لا شفعة للصغير. وذلك لأن وجوبه الدفع التأذي بسوء المجاورة وذلك من الكبير دون الصغير؛ ولأن الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المعير والمستأجر. انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ٩٨ ـ ٩٩)، الأم (٧/ ١٠٩)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٤٦)، المغني (٧/ ٤٧٠).

وهو نص فيما قالوا، واستدل ـ أيضاً ـ بأن انتظار البلوغ إضرار بالمشتري(١) فإن الولي (لا يأخذ)(٢) إذ من لا يملك العفو لا يملك الأخذ.

ولنا: عموم الأخبار إنما جعل النبي ﷺ: «**الشفعة [١٨٥/ب] في كل ما لم يقسم**»، «**والجار أحق بسقبة جاره**»(٣) ونحو ذلك مما تقدم، وحديث ابن عمر قد مرّ ما ينفي ثبوته؛ ولأنه حق مالي ثبت لدفع الضرر، فوجب للصغير كالرد بالعيب(٤).

وأما ضرر المشتري فيندفع بأخذ الولي كما سنذكره، وكونه لا يملك العفو، إن أريد به الإطلاق فكلا، إذ يجب عليه عند تبين المصلحة كما سيأتي، وإن أريد لا يملكه في حالة ما فليس يلزم منه عدم الأخذ كما في سائر حقوقه، وكما في الوكيل فيها، ليس له العفو وعليه الأخذ(٥).

وإذا تقرر هذا فعلى الولي من أب، أو وصي، أو حاكم،

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٧٠)، الشرح الكبير (١٥/ ٤١١).

(٢) في الأصل: (لاخذ)، والصواب ما أثبتناه. قال ابن قدامة: «وليس للولي الأخذ؛ لأن من لا يملك العفو لا يملك الأخذ». المغني (٧/ ٤٧٠).

(٣) سبق تخريجه بلفظ: «**الجارأحق بصقبه**» وبألفاظ أخرى قريبة منه. انظر: صفحة (١٥٩).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٤٧٠)، الشرح الكبير (١٥/ ٤١١).

(٥) تعقب المصنف القائلين بنفي الشفعة عن الصغير وقال: وقولهم: «لا يمكن الأخذ» غير صحيح، فإن الولي يأخذ بها كما يرد المعيب.
قولهم: «لا يمكنه العفو» يبطل بالوكيل فيه، وبالرد بالعيب فإن وليَّ الصبي لا يمكنه العفو ويمكنه الرد؛ ولأن في الأخذ تحصيلاً للملك للصبي، ونظراً له، وفي العفو تضييع وتفريط في حقه، ولايلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع؛ ولأن العفو إسقاط لحقه، والأخذ استبقاء له، ولا يلزم من ملك الولي استيفاء حق المُوَلَّى عليه، ملك إسقاطه بدليل سائر حقوقه وديونه. انظر: المغني (٧/ ٤٧٠).

أو نائبه، الأخذ عند تبين المصلحة[١]، هذا ما قال الأصحاب والأكثرون اعتباراً بماعداه من تصرفات المال.

وظاهر النص يقتضي انتظار البلوغ من غير أخذ الولي فإنه قال: «والصغير حتى يبلغ ويختار» وكذا قوله: «ينتظر بالغائب والصبي له ذلك»؛ أي: يستحق انتظار بلوغه كما يستحق الغائب انتظار قدومه.

وهذا قول شريح، والثوري، والأوزاعي؛ لعلاقة ذلك بملاءمة النفس للمشتري ونفرتها لا سيما الأخذ بالجوار عند القائل به، فإن السبب لا تعلق له بالمال أصلاً، وإذا كان كذلك فالملاءمة أو النفرة لا تعتبر ممن لا يملك الحق؛ ولهذا لم يقم الولي مقام الصبي في باب القصاص؛ لأن قصد التشفي لا يحصل لمستحق القصاص باستيفاء الغير ولغير ذلك، ويؤيده النص على انقطاع الشفعة بالموت عند عدم المطالبة؛ لوقوفه على النفرة الموجبة لاختيار الأخذ، ولو كان لمصلحة المال لانتقل إلى الوارث كالرد بالعيب.

وهذا المذهب عندي، وإن كان الأصحاب على خلافه؛ لنصه في خصوص المسألة على ما بينا، وما قالوه متلقى عن القاعدة العامة، مع أن ما ذكرنا من المعنى مخرج له عنها، فلا يصح اعتباره بها.

وبالجملة: فتفريع الكتاب على ماقال الأصحاب، وإذاً يستقر ملك الصبي بأخذ الولي، ثم لا يملك نقضه إذا بلغ[٢]؛ لأن الأخذ تصرف صدر من أهله في محله فاستقر كما في نظائره.

---

(١) ويطلق عليها بعض الفقهاء (بالحظ). قال السامري: «ولولي الصبي والمجنون أن يأخذ لهما بشفعتهما إذا كان الحظ لهما في ذلك». انظر: المستوعب (٢/ ٩٧)، الكافي لابن قدامة (٥/ ٤٣٤)، المغني (٧/ ٤٧١)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٩٧).

(٢) انظر: المستوعب (٢/ ٩٧)، المغني (٧/ ٤٧١)، الإقناع للحجاوي (٢/ ٦١٥).

[لوترك الولي الشفعة مع المصلحة في الأخذ لم تسقط]

الثانية: لو تركها الولي مع المصلحة في الأخذ لم تسقط(١)، خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف(٢)، وابن بطة(٣) منا؛ لأن الاستشفاع شراء، والشراء غير واجب بدليل ترك الأخذ من الشريك ابتداءً، والأخذ للسلع بالأثمان القليلة؛ ولأنه لو أخذها، ثم باع [١٨٦/أ] من المشتري نفسه جاز، فكذا التسليم إليه بل أولى؛ لأنه ببيعها فيه تتوجه العهدة على الصغير، بخلاف التسليم.

وقال مالك: تسقط بمضي خمسةأعوام(٤).

لنا: أنه غير مأذون فيه فأشبه عفو الوكيل إذا لم يجعل إليه، والتحديد بماقال: لانص فيه ولا قياس، وأما الأخذ من الشريك ابتداء، فلا نسلم جواز تركه، والقياس على ترك شراء السلع بالأثمان القليلة لا يصح؛ لعدم تعلق حقه بها، بخلاف ما نحن فيه، فإن الحق في الشقص ثابت، وأما البيع من المشتري فلا يجوز بدون المصلحة، وليس ذلك فرض المسألة.

---

(١) انظر: رؤوس المسائل للهاشمي (٢/ ٦١٥)، الهداية لأبي الخطاب الكلوذاني (١٩٩)، المستوعب (٢/ ٩٧).

(٢) فإن بيعت دار والصبي شفيعها كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذ له؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما يملك الشراء، فإن سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبي إذا بلغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الأخذ بالشفعة عندهما بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء، وللولي ولاية الامتناع من الشراء، وهذا لأن الولي يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة، والمصلحة قد تكون في الشراء وقد تكون في تركه والولي أعلم بذلك فيفوض إليه، وكذا إن سكت الولي أوالوصي عن الطلب بطل حق الشفعة عندهما. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٥)، الهداية شرح البداية (٨/ ٣٤٦).

(٣) اختار ابن بطة سقوط الشفعة مطلقاً، وكان يفتي به فيما حكاه عنه أبو حفص؛ لأنه يملك الأخذ، فملك الترك كالمالك. انظر: شرح الزركشي (٤/ ١٩٨)، الإنصاف (١٥/ ٤١٠).

(٤) وقد روي عن مالك: أنه لو قام بعد خمسة أعوام حلف أنه لم يكن سكوته تركاً للشفعة، ثم يكون له الشفعة. انظر: الكافي لابن عبد البر (٤٤١).

وإذا نجز هذا: فإن عنَّ له الأخذ بعد العفو ففي «المغني»[١]: له ذلك في قياس المذهب، قال: لأنها لم تسقط بإسقاطه؛ ولذلك ملك الصبي الأخذ إذا كبر، ولو سقطت لم يملك الأخذ، قال: ويحتمل أن لا يملك الأخذ؛ لأنه يؤدي إلى ثبوت حق الشفعة على التراخي، ويخالف أخذ الصبي بها إذا كبر؛ لأنه يتجدد له الحق عند كبره انتهى، وفيه بحث.

[طلب الصبي الشفعة إذا كبر في حال تفريط الولي]

الثالثة: للصبي طلبها إذا كبر حال تفريط الولي[٢]، وهو ما نص في رواية حنبل، وابن منصور عموماً، وبه قال الأوزاعي، والشافعي[٣]، ومحمد بن الحسن وزفر[٤]، خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف[٥]، وابن بطة، بناء على سقوط الحق على ما مر.

لنا: أن الحق باق فملك طلبه كسائر الحقوق، وقد دللنا على بقائه؛ ولأن الولي أسقط ما لا يملك إسقاطه فلغا، كالإبراء من الدين، وحق القصاص، ولغو السقوط معين للثبوت؛ لانتفاء الواسطة.

قال الأصحاب، المصنف[٦]، والقاضي وغيرهما: ولا غرم على الولي بتفريطه في الأخذ؛ لعدم التفويت لشيء من ماله وإنما هو ترك

---

(١) هو في المغني (٧/ ٤٧٣).
(٢) انظر: المستوعب للسامري (٢/ ٩٧)، المغني (٧/ ٤٧٢)، المبدع (٥/ ٢١٢).
(٣) قال الماوردي: وإن عفا الولي عنها ولم يأخذها، فللمولى عليه إذا بلغ رشيداً أن يأخذها. انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٢٧٦)، الوسيط للغزالي (٤/ ٧٦١).
(٤) إن بيعت دار والصبي شفيعها كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذ له، فإن سلم الشفعة فعند محمد وزفر لا يصح تسليمه والصبي على شفعته إذا بلغ. وجه قولهما: أن هذا حق ثبت للصبي نظراً فإبطاله لا يكون نظراً في حقه. انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٥)، الجامع الصغير برهان الدين المازه [٨٨/ب]، تبيين الحقائق (٦/ ٣٩٨).
(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٥)، الهداية شرح البداية (٨/ ٣٤٦).
(٦) انظر: المغني (٧/ ٤٧٣).

للأحظ، والحظ لا يقابله مال، فهو كترك شراء العقار مع الحظ في الشراء، هذا كله ما إذا فرّط بالعفو أو التواني، أما إن طالب ولم يتفق الأخذ حتى بلغ الصبي، أو لم يكن له ولي يأخذ، فللصبي الأخذ بغير إشكال، ولا خلاف.

[ترك الولي الشفعة لمصلحة الصغير]

فرع: بيع شقص في شركة حَمْلٍ[(١)]، فالأخذ له متعذر إذ لا يدخل في ملكه بذلك[(٢)]، وفي «المغني»[(٣)]: إذا ولد وكبر فله الأخذ [بالشفعة][(٤)] أي (إذا)[(٥)] لم يأخذ له الولي كما في الصبي.

الرابعة: تركها الولي مصلحة، إما لأن الشراء وقع بأكثر من القيمة، أو لأن الثمن يحتاج إلى إنفاقه أو صرفه [١٨٦/ب] فيما هو أهم، أو لأن موضعه لا يرغب في مثله، أو لأن أخذه يؤدي إلى بيع ما إبقاؤه أولى، أو إلى استقراض ثمنه ورهن ماله، أو إلى ضرر وفتنة، فالترك متعين لوقوع الأخذ على خلاف المصلحة، وهل يسقط به الأخذ عند البلوغ وهو مقصود المسألة؟ قال في الكتاب[(٦)]، عن ابن حامد: نعم. وأخذه من حكاية القاضي عنه، واختاره أبو عبد الله بن

---

(١) في المغني (٧/ ٤٧٣): «وإن بيع شقص في شركة حمل، لم يكن لوليه أن يأخذ له بالشفعة؛ لأنه لا يمكن تمليكه بغير الوصية، وإذا ولد الحمل ثم كبر، فله الأخذ بالشفعة كالصبي إذا كبر».

(٢) قال ابن رجب في القاعدة الرابعة والثمانين: ومنها الأخذ للحمل بالشفعة إذا مات مورثه بعد المطالبة قال الأصحاب: لا يؤخذ له، ثم منهم من علل بأنه لا يتحقق وجوده. ومنهم من علل بانتفاء ملكه ويتخرج وجه آخر بالأخذ له بالشفعة بناء على أن له حكماً وملكاً. انظر: قواعد ابن رجب (٤١٤)، الإنصاف (١٥/ ٤١١ - ٤١٢).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٧٣).

(٤) زيادة أثبتت من المغني (٧/ ٤٧٣).

(٥) في المخطوط: (الم)، والمثبت من المغني (٧/ ٤٧٣).

(٦) انظر: المقنع للمصنف (٢/ ٢٦٣)، المغني (٧/ ٤٧١).

بطة[١]، وأبو الفرج الشيرازي[٢]، ومال إليه السامري[٣].

قال ابن عقيل: وهو أصح عندي[٤]، وهذا قول أبي حنيفة[٥]، ومالك[٦]، وأبي يوسف[٧] وظاهر مذهب الشافعي[٨]؛ لأنه إسقاط وجب لكونه على وفق المصلحة فاستقر، كالرد بالعيب والأخذ للمصلحة[٩]، ـ وأيضاً ـ فالولي قام مقام الصبي لعجزه، فإذا ترك لزم الصبي موجبه، كما لو ترك وهو بالغ.

وحكي عن القاضي احتمالاً بعدم السقوط، وهذا أورده ـ أعني

---

(١) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤١٣).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) قال السامري: «وإن ترك وليهما شفعتهما لعدم المصلحة في الأخذ بها، فليس لهما المطالبة بعد فك الحجر عنهما قاله ابن حامد. وقال القاضي: لهما ذلك». المستوعب (٢/ ٩٧).

(٤) قال ابن مفلح: «لم يصح على الأصح». الفروع (٤/ ٤١٠)، الإنصاف (١٥/ ٤١٣).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٥)، الهداية شرح البداية (٨/ ٣٤٦).

(٦) قال اللخمي: إذا رشد الصبي لم يكن له أخذ ما ترك وليه ولارد ما أخذ إلا أن يثبت أن الأخذ ليس حُسن نظر، أو أن الترك محاباة. وعن مالك: إذا علم أن تركه سوء نظر لا شفعة. كما لو ترك شراء ما فيه غبطة. انظر: الذخيرة (٧/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٨٦).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٥)، الهداية شرح البداية (٨/ ٣٤٦).

(٨) جاء في نهاية المطلب للجويني [٨١/ب]: «فلو بلغ الطفل مستقبلا وأراد أخذ الشفعة، ففي المسألة وجهان أظهرهما: أنه لايثبت له ذلك فإن الولي قد تركه مصلحة ونظراً فنفذ تركه نفوذا لا يستدرك ـ وهذا الوجه صححه النووي ـ.
الوجه الثاني: أن الصبي يأخذ حق الشفعة إن أراد فإن الولي إن لم يأخذ بها لا يضاد تصرفه فيما يجلب منفعة، ولا منفعة للطفل في إبطال حق شفعته». وانظر كذلك: الحاوي الكبير (٧/ ٢٧٦)، روضة الطالبين (٣/ ٤٢٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٩).

(٩) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٣٤)، المبدع (٥/ ٢١٢).

القاضي - في «المجرد» مائلاً إليه[١] وقال: هو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور؛ لأنه قال: «له الشفعة إذا بلغ واختار»، ولم يفرق، ونسب صاحب «المستوعب» إليه الجزم به[٢].

وما في «المجرد» من أنه ظاهر كلام أحمد إلى آخره، قد قال المصنف مثله في «المغني»[٣] وقال أيضاً: «هو ظاهر كلام الخرقي»[٤]، وفي «التنبيه» لأبي بكر: «يحكم للصغير بالشفعة إذا بلغ»[٥] ونحوه عبارة ابن أبي موسى[٦]، وظاهره مفيد كإفادة ظاهر كلام أحمد، والخرقي.

والمتلخص من إيرادهم في المسألة ثلاثة أوجه: السقوط، وعدمه مطلقاً، والتفصيل، إن كان لمصلحة سقطت، وإلّا فلا، وعدم السقوط مطلقاً هو المذهب، كما قال: زفر ومحمد بن الحسن[٧]، والشافعية في وجه[٨]، وأورده كذلك صاحب «المحرر»[٩] وقال: نص

---

(١) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤١٣).

(٢) قال السامري: «وإن ترك وليهما شفعتهما لعدم المصلحة في الأخذ بها فليس لهما المطالبة بها بعد فك الحجر عنهما قاله ابن حامد. وقال القاضي: لهما ذلك». المستوعب (٢/ ٩٧).

(٣) جاء في المغني (٧/ ٤٧١): «فإن ظاهر قول الخرقي أن للصغير إذا كبر الأخذ بها سواء عفا عنها الولي أو لم يعف، وسواء كان الحظ في الأخذ بها أو في تركها وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور: له الشفعة إذا بلغ فاختار».

(٤) قال الخرقي في مختصره (٧٥): «وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة».

(٥) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤١٣).

(٦) عبارة ابن أبي موسى في الإرشاد (٢٢٧): «وللصغير الشفعة إذا بلغ».

(٧) انظر لقولهما في: بدائع الصنائع (٤/ ١١٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٩٨).

(٨) قال النووي: «فإن ترك بحسب المصلحة ثم بلغ الصبي وأراد أخذه لم يمكن على الأصح، كما لو أخذ للمصلحة ثم بلغ الصبي وأراد رده.
والوجه الثاني: يمكن لأنه لو كان بالغاً كان له الأخذ». روضة الطالبين (٣/ ٤٢٤).

(٩) قال صاحب المحرر (١/ ٣٦٥): «ولو ترك الوصي شفعة الصبي فهي له إذا بلغ نص عليه واختاره الخرقي».

عليه واختاره الخرقي[1]. انتهى.

وأما السقوط مطلقاً كما قال: أبو حنيفة وأبو يوسف[2]، فاختيار ابن بطة، حكاه عنه غير واحد[3].

وطريقة التفصيل قول ابن حامد[4]، وأبي الفرج الشيرازي ومن تبعهما، والأصح من مذهب الشافعي[5].

ووجه عدم السقوط: أن للبالغ الأخذ وإن خالف المصلحة، فلا تفوت بترك الغير، كما في الغائب إذا لم يأخذ الوكيل له.

[٣١] فصل[6]: عنَّ للولي الأخذ في ثاني الحال والأمر على ما هوعليه، لم يملك الأخذ [١٨٧/أ] لاستمرار المانع.

وإن تجدد الحظ، فإن قيل بعدم السقوط أخذ؛ لقيام المقتضِي وانتفاء المانع، وإن قيل بالسقوط، لم يأخذ بحال لانقطاع الحق بالترك، فهو كعفو الرشيد عن شفعته، ذكر ذلك المصنف في«الشرح الكبير»[7].

---

(١) ورد في مختصر الخرقي (٧٥): «وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة».
(٢) انظر لقولهما في: بدائع الصنائع (٤/ ١١٥)، الهداية شرح البداية (٨/ ٣٤٦).
(٣) انظر: المحرر لمجد الدين أبي البركات (١/ ٣٦٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٩٨)، الإنصاف (١٥/ ٤١٠).
(٤) انظر: المغني (٧/ ٤٧١)، المحرر لمجد الدين أبي البركات (١/ ٣٦٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ١٩٨).
(٥) تقدم بيانه. انظر: نهاية المطلب للجويني (٨١/ب)، روضة الطالبين (٣/ ٤٢٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٢٩).
(٦) انظرلهذا الفصل في المغني (٧/ ٤٧٣)، والإنصاف (١٥/ ٤١٤)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤).
(٧) قال المصنف: «فأما إن تركها لعدم الحظ فيها، ثم أراد الأخذ بها والأمر على ماكان، لم يملك ذلك، انبنى ذلك على سقوطها بذلك؛ فإن قلنا: لا تسقط، وللصبي الأخذ بها إذا كبر، فحكمها حكم ما فيه الحظ.
وإن قلنا: تسقط، فليس له الأخذ بها بحال؛ لأنها قد سقطت على الإطلاق، =

[٣٢] فصل: أخذ ابتداءً مع عدم المصلحة، ففي صحة الأخذ روايتان أوردهما القاضي، وابن عقيل، والمصنف(١) وغيرهم.

إحداهما: عدم الصحة لشرائه ما ليس له شراؤه، فأشبه الشراء بزيادة كثيرة على ثمن المثل، أو لمعيب يعلم عيبه، وإذاً هو على ملك المشتري، ذكره المصنف(٢).

قال الأصحاب(٣): ولايدخل في ملك الولي؛ لأنه يؤخذ بالشركة، ولا شركة له؛ ولهذا لو أراد الأخذ لنفسه لم يصح، فهو كالتزوج للغير بدون إذن يبطل ولا ينعقد لواحد منهما، وهذا أصح، وهو مذهب الشافعي(٤).

والأخرى: الصحة؛ لأنه أخذ اقترن بمصلحة، وهو انتفاء ضرر الشركة، فأشبه شراء معيب له لا يشعر (بعيبه)(٥)، وقد يخفى الحظ

= فأشبه ما لو عفا الكبير عن شفعته». المغني (٧/ ٤٧٣).

(١) قال ابن قدامة: «وإن كان الحظ في تركها مثل أن يكون المشتري قد غبن، أو كان في الأخذ بها يحتاج إلى أن يستقرض ويرهن مال الصبي، فليس له الأخذ؛ لأنه لا يملك فعل ما لا حظ للصبي فيه فإن أخذ، فهل يصح؟ على روايتين:
إحداهما: لا يصح، ويكون باقياً على ملك المشتري؛ لأنه اشترى له ما لا يملك شراءه، فلم يصح.
الرواية الثانية: يصح الأخذ للصبي؛ لأنه يشتري له ما يندفع عنه الضرر به». المغني (٧/ ٤٧٢).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٧٢).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٧٢)، الشرح الكبيرلابن قدامة (١٥/ ٤١٤ ـ ٤١٥).

(٤) قال أبو الطيب الطبري: «إذا كان الحظ في العفو، مثل أن تكون الحصة بيعت بأكثر من ثمن مثلها أو بثمن مثلها، وليس للصبي مال ويحتاج الولي أن يرهن ويستقرض ونحو ذلك نظر فإن أخذ لم يصح الأخذ ولم يملك الصبي الشقص ولم يثبت له التصرف؛ لأن تصرفه له إنما يصح إذا كان له الحظ في ذلك ولا حظ له في هذا، فهو كما لو اشترى له شيئاً بأكثر من ثمن مثله». انظر: التعليقة لأبي الطيب الطبري [٥/ ل٢٧٧/أ]، الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٢٧٦)، نهاية المطلب للجويني[٨١/ب].

(٥) في الأصل: (بعينه)، والصواب ما أثبتناه.

فيحصل فيما هو بأكثر من ثمن المثل لزيادة قيمة الملك لزوال الشركة، أو لاندفاع ضرر كثير، فلا يمكن اعتبار الحظ بنفسه لخفائه، هذا ما استدل به المصنف[١]، وفيه بحث.

أما اقتران ما ذكرمن المصلحة فيعارضه اقتران ماتقدم من المفسدة، والضرر لا يزال بمثله والعجب من قياسه على معيب لايعلم عيبه وهو عالم بالضرر، فإن شرط الأخذ: لا يؤخذ مع العلم بالضرر، بخلاف ما يجهل عيبه فإنه معذور، فشرط الأخذ موجود، فهو من باب خطأ المجتهد، ولا يرد خفاء الحظ؛ لأن ذلك الحظ إما معلوم فالأخذ سائغ ما لم يقم مانع وليس (بفرض)[٢] المسألة، وإما ليس معلوماً فالأخذ غير سائغ ولو كان الحظ كامناً؛ لأن شرط الفعل يجب كونه معلوماً للفاعل، فالعلم من تمام الشرط، فلايسوغ الأخذعند تخلفه، وأما زيادة قيمة الملك أو اندفاع ضرر كثير للأخذ بأكثرمن ثمن المثل، فذلك من صور(الحظ)[٣] وليس بمحل النزاع.

[٣٣] **فصل**: بلغ الصبي ولم يرشد فكما لو لم يبلغ حكاه المصنف وغيره؛ لأنه لاتصرف له فهو في معناه، والمجنون الْمُطْبَقِ[٤] كالصبي[٥] [١٨٧/ب] فيما قدمنا للشركة في مانع التصرف، والمطبق الذي لا ترجى إفاقته، حكاه أبو الحسن بن الزاغوني[٦]، وقال: هو

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٧٢).

(٢) في المخطوط: (بفرظ)، والصواب ما أثبتناه.

(٣) في الأصل كلمة (الأخذ) شطب عليها وكتب بالهامش وإشير إليه بعلامة إلحاق (الحظ).

(٤) المطبق بفتح الباء: هو الذي أطبق جنونه ودام متصلاً، ومنه قول العرب: الحمى المطبقة بفتح الباء وهي الدائمة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٧١).

(٥) انظر: المبدع (٥/ ٢١٣).

(٦) انظر لقوله في: الإنصاف (١٥/ ٤١٥).

الأشبه بالصحة وبأصول المذهب؛ لأن شيوخنا الأوائل قالوا في المعْضُوب[(١)] الذي يجزئ أن يحج عنه: هو الذي لا يرجى برؤه[(٢)]، وحكى عن قوم تحديد المطبق بالحول فيما زاد، وممن قال به: محمد بن الحسن[(٣)] قياساً على تربص العُنَّة[(٤)]؛ لاختلاف الأزمنة فيه بالموافقة والمباينة، وعن قوم التحديد بالشهر[(٥)] ومانقص، فملحق بالإغماء[(٦)]، وقد كان ابن الحسن يقوله ثم رجع[(٧)]، وفيه كلام يذكر في غير هذا الموضع.

---

(١) المعْضُوب: أصله من عَضبتُه أعضبُه إذا قطعته، ورجل معضوب زمن لا حراك به كأن الزمانة عضبته ومنعته الحركة.
انظر: الزاهر (٢٦٨)، المصباح المنير (٢١٥)، التعاريف للمناوي (٥١٦).

(٢) قال السامري في المستوعب (١/ ٥٣٨): «تصح النيابة في الحج والعمرة عن الميت، وعن الحي المعضوب وهو الذي لا يقدر على فعلهما بنفسه، ولا يرجى له ذلك؛ إما لكبر كالشيخ الكبير الذي لا يستمسك على الراحلة أو لمرض لا يرجى زواله». وانظر: الرعاية الصغرى لابن حمدان (١/ ٢١٧)، الفروع لابن مفلح (٣/ ١٨٣).

(٣) لأنه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطاً. انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٤ ـ ٤٥)، الهداية شرح البداية (٧/ ١٣٣)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأنهر (٣/ ٣٩٩).

(٤) العُنَّة: العجز عن الجماع. انظر: المطلع (٣١٩).
فالعنَّة عيب من عيوب النكاح يؤجل للعنيين سنة، وذلك ليختبر في فصول السنة فربما كانت سبب في ذلك، فإن زالت، وإلا أمر بالفسخ.
انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٦٣٢)، الكافي لابن عبد البر (١/ ٢٥٨)، الأم (٥/ ٤٠)، المقنع في شرح مختصر الخرقي لابن البنا (٣/ ٩٢٧).

(٥) وممن قال به أبو يوسف. ووجه قوله: أن هذا القدر أدنى ما يسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أولى. انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٤ ـ ٤٥)، الهداية شرح البداية (٧/ ١٣٣).

(٦) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤١٥).

(٧) جاء في تكملة شرح فتح القدير (٧/ ١٣٣): «قال محمد في قوله الأول حتى يجن يوماً وليلة فيخرج الوكيل من الوكالة، ثم رجع وقال: حتى يجن شهراً، ثم رجع وقال: حتى يجن سنة».

فإن تجنن في الأحيان فكالمغمى عليه لا تثبت الولاية عليه[١]؛ لأنه عرض يزول فهو كالنوم وشرب الدواء، وإذاً ينتظر كالنائم والغائب.

[المفلس يملك أخذ الشفعة والعفو عنها]

[٣٤] فصل: والمفلس[٢] يملك الأخذ والعفو، ذكره المصنف[٣] قال: لأنه يأخذ في ذمته، والذمة[٤] لا حجر عليها، فإذا أخذ تعلق حق الغرماء به ـ أعني الشقص ـ كما في المكسب، ولهم المنع من نقد ماله في ثمنها لتعلق حقهم به، فهو كنقده في ثمن شقص آخر يشتريه، ولا شفعة لهم، وعلل بأن الملك لا يثبت لهم في أملاكه قبل القسمة[٥].

قال المصنف[٦]: وليس لهم إجباره على الأخذ ولا على العفو، سواء وجد الحظ في الأخذ أو لا، أما الأخذ فمعاوضة ولا إجبار في

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٧٤)، الشرح الكبير (١٥/ ٤١٧).

(٢) المفلس: المحكوم عليه بحكم الفلس وهو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود عياض؛ أي: أنه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة، ثم استعمل في كل من عدم المال يقال: أفلس الرجل ـ بفتح الهمزة واللام ـ فهو مفلس، والتفليس في العرف أخص وأعم. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٢٦٢)، بلغة السالك (٣/ ٢١٧).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٧٤).

(٤) الذمة: لغة العهد؛ لأن نقضه يوجب الذم وتفسر بالأمان والضمان وكل ذلك متقارب. انيس الفقهاء (١٨٢)، المصباح المنير (١١١) مادة (ذم م).
قال الجرجاني: ومنهم من جعلها ذاتاً فعرفها بأنها نفس لها عهد فإن الإنسان يولد له ذمة صالحة للوجوب له وعليه عند جميع الفقهاء بخلاف سائر الحيوانات. انظر: التعريفات (١٤٣).

(٥) القسمة لغة: القسم مصدر قسمت الشيء فانقسم، وقاسمه المال وتقاسماه، واقتسماه، والقِسم بكسرها: النصيب المقسوم، وأصله: تمييز بعض الأنصباء من بعض، وإفرازها عنه. انظر: الصحاح للجوهري (٨٥٩ ـ ٨٦٠)، مادة: [قسم].
شرعا: تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين. انظر: أنيس الفقهاء (٢٧٢).

(٦) انظر: المغني (٧/ ٤٧٤).

المعاوضات، وأما العفو فإسقاط حق، ولا إلزام في الإسقاط، ويتخرج من إجباره على التكسب إجباره على الأخذ، إذا كان أحظ للغرماء للشركة في المعنى.

[المكاتب له أخذ الشفعة والعفو ولا اعتراض لسيده]

[٣٥] **فصل**: والمكاتب كذلك له الأخذ والعفو لملكه وتصرفه[(١)]، ولا اعتراض لسيده لذلك، وأما المأذون فله الأخذ دون العفو[(٢)]، وقال أبو حنيفة[(٣)] ومالك[(٤)]: له العفو أيضاً؛ لأنه ترك للشراء وهو من صنع التجار، ـ وأيضاً ـ فإسقاط حق بعوض يعدله وهو الثمن فإنه يبقى كسباً له[(٥)].

لنا: أنه متصرف بإذن السيد، وإذنه إنما تناول الشراء لا الإبطال، وإن عفا السيد سقطت، ولا أخذ للعبد؛ لأن الأخذ لغيره، والغير لاحق له إذاً، ذكر ذلك المصنف في شرحه[(٦)].

[٣٦] **فصل**: ولي أيتام باع حصة أحدهم في شركة آخر، له الأخذ لذلك الآخر[(٧)]، كما لو كان البائع أجنبياً، وإن كان الولي

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٧٤).
(٢) لأن التصرف يقع له دون سيده. انظر: المغني (٧/ ٤٧٤).
(٣) جاء في المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٥٧): «وتسليم المكاتب شفعته جائز؛ لأنه منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار».
(٤) جاء في مختصر خليل: «وللمكاتب بلا إذن بيع واشتراء، ومشاركة، ومقارضة، ومكاتبة، واستخلاف عاقد لأمته، وإسلامها، أو فداؤها إن جنت بالنظر، وسفر لا يحل فيه نجم، وإقرار في رقبته وإسقاط شفعته».
وقال ابن عرفة: «تصرف المكاتب كالحر إلا في إخراج مال لا عن عوض مالي».
انظر: مواهب الجليل (٨/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥)، شرح ميارة (٢/ ٣٣٩)، منح الجليل (٩/ ٤٥٤).
(٥) التكسب: الطلب والسعي في طلب الرزق والمعيشة. انظر: لسان العرب (١/ ٧١٦)، مختار الصحاح (٥٠١) مادة (كسب).
(٦) انظر: المغني (٧/ ٤٧٤).
(٧) انظر: المغني (٧/ ٤٧٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٤١٦).

شريكاً وباع شقص اليتيم فهل للولي [١٨٨/أ] الأخذ؟

قال أصحابنا[١]، وأبو حنيفة، والشافعية في الأصح[٢]: لا. وقالوا في وجه: نعم؛ لانتقال الشقص بالبيع إلى غيره فيدخل في عموم الأخبار.

واستدل المانعون: بما في الأخذ من التهمة[٣]، فإنه لا يؤمن إيقاع البيع لغير مصلحة استعجالاً للأخذ، ولا ترك الاستقصاء في الثمن حرصاً على الاستشفاع بالثمن البخس، ونصب الاتهام سبباً للحرمان أصل شرعي فيخص به العموم، ولمعنى الاتهام مع الشراء لنفسه من مال موليه.

وهذا بخلاف ما لو كان الولي أباً، فإن له الأخذ، كذلك صرح المصنف[٤]، وصاحب «التلخيص» وغيرهما، وقال به: أبو حنيفة، والشافعي[٥] لانتفاء التهمة، ولهذا يشتري لنفسه من ماله، وكذا ما لو

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٧٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٤١٦).

(٢) قال الرافعي: «لو اشترى شقصاً للطفل وهو شريك في العقار، فالمشهور أنه يأخذ؛ لأنه لا تهمة ههنا؛ إذ لا يزيد في الثمن ليأخذ به، ونقل في الشامل وجهاً آخر؛ لأن في الشراء أو الأخذ تعليق عهدته بالصبي من غير منفعة له، وللأب والجد الأخذ بالشفعة إذا كانا شريكين سواء باعا أو اشتريا لقوة ولايتهما وشفقتهما، ولهذا كان لهما بيع مال الطفل من أنفسهما. ولو كان في حجر الوصي يتيمان بينهما دار فباع نصيب أحدهما من رجل فله أخذه بالشفعة للثاني؛ لأن الأول قد يحتاج إلى البيع، والثاني إلى الأخذ». فتح العزيز شرح الوجيز (١١/ ٤٣٤).

(٣) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١١٣)، المغني (٧/ ٤٧٣).

(٤) قال المصنف في المغني (٧/ ٤٧٣): «وإن كان مكان الوصي أب فباع شقص الصبي، فله أن يأخذه بالشفعة؛ لأن له أن يشتري من نفسه مال ولده لعدم التهمة».

(٥) عند الشافعية: للأب والجد الأخذ بالشفعة؛ لانتفاء التهمة إذا كانا شريكين، سواء باعا أواشتريا؛ لقوة ولايتهما وشفقتهما كما له بيع ماله لنفسه. انظر: البيان للعمراني (٧/ ١١٤)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٦٤).

رفع الوصي الأمر إلى حاكم فباع عليه، كان له الأخذ لانتفاء التهمة إذاً، ذكره المصنف[١]، هذا كله على الأصل المختارمن منع الوصي والناظر أو الوكيل الشراء لما تحت يده[٢].

أما إن قيل بالجواز: فله الاستشفاع إن باع مستقصياً للمصلحة؛ لوجود المقتضى، وانتفاء مانع التقصير في المصلحة.

وإن باع الولي نصيبه ملك الأخذ لليتيم إن كان أحظ، حكاه في «المغني»[٣] لانتفاء التهمة، إذ لا تمكنه الزيادة في الثمن فإن المشتري لا يوافقه، ـ وأيضاً ـ فالثمن حاصل له من المشتري كحصوله من اليتيم، بخلاف ما لو باع نصيب اليتيم فإنه قد يبخس ليأخذ لنفسه[٤].

ولو اشترى الولي شقصاً لموليه وهو شريك، ففي «التلخيص»: له أخذه بالشفعة لنفسه كما هو المشهور[٥] من مذهب الشافعي[٦].

وعلل بعدم التهمة بالزيادة في الثمن، ولبعض الشافعية وجه بعدم الأخذ، قال: لما فيه من تعلق عهدة الشقص بالصبي من غير نفع له[٧].

---

(١) هوفي المغني (٧/ ٤٧٣).

(٢) قال ابن أبي موسى: «لا يجوز شراء الوصي لنفسه من مال من يلي عليه، ولا شراء ليتيم من نفسه».
انظر: الإرشاد (٤٢٣)، رؤوس المسائل للعكبري (٣/ ١١٤٥ ـ ١١٤٦).

(٣) هو في المغني (٧/ ٤٧٣).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) وهو مصطلح يعبر به إن قوى الخلاف، لقوة مدركه؛ لإشعاره بظهور مقابلة، وإن لم يقو الخلاف فهو المشهور لخفاء وغرابة مقابله ولضعف مدركه.
والأظهر والمشهور مصطلحان يتعلقان بأقوال الشافعي: فالأظهر المشعر بظهور مقابله، والمشهور المشعر بغرابة مقابلة. انظر: نهاية المحتاج (١/ ٤٨).

(٦) وهذا الوجه صححه النووي. انظر: البيان للعمراني (٧/ ١١٤)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٦٤).

(٧) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١١٤)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٦٤).

[الشرط الرابع من شروط: الشفعة أخذ جميع المبيع]

قال[١] **[٣٧]: فَصْلٌ**: الرَّابعُ: أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ الْمَبِيعِ، فَإِنْ طَلَبَ أَخْذَ الْبَعْضِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ.

هذا الشرط كالذي قبله في كونه ليس شرطاً لأصل استحقاق الشفعة، فإن أخذ الجميع أمر يتعلق بكيفية الأخذ، والنظر في كيفية الأخذ فرع استقراره، فيستحيل جعله شرطاً لثبوت أصله، والصواب: أن يجعل شرطاً للاستدامة كما في الذي قبله.

وإذا علم هذا، فالأصل فيه: أن الشفيع ليس له تفريق الصفقة [١٨٨/ب] على المشتري[٢]، وقدنص عليه أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ من رواية محمد بن الحكم وسأله عن رجل باع شقصاً من دار مشتركة فسلم بعض من له الشفعة، وأبى بعضهم إلا أن يأخذ، وقال له: قال مالك[٣]: إن أبى أن يسلم، أخذها كلها وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي؟ قال أحمد: أنا أذهب إليه، وبهذا الأصل قال الأكثرون منهم: الفقهاءالسبعة[٤]، والأئمة الثلاثة[٥]. وللشافعية وجه بخلافه[٦]؛

(١) انظر: المقنع لابن قدامة المخطوط [ب/٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٦٣).

(٢) انظر: المقنع لابن البنا (٢/ ٧٥٤ ـ ٧٥٥)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٢٢)، المغني (٧/ ٥٠٠)، المبدع (٥/ ٢١٣).

(٣) ونص قوله كما ورد في الموطأ (٢/ ٧١٦): «قال مالك: ومن باع شقصاً من أرض مشتركة فَسَلَّم بعض من له فيها الشفعة للبائع، وأبى بعضهم إلا أن يأخذ بشفعته. أن من أبى أن يُسَلِّم يأخذ بالشفعة كله أو ليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي».

(٤) الفقهاء السبعة هم: سعيد بن المسيب، عروة بن الزبير، القاسم بن محمد، خارجة بن زيد، أبو بكربن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام، سليمان بن يسار، عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (٣٩ ـ ٤٤)، إعلام الموقعين (٢/ ٤١ ـ ٤٢).

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٠٤)، الذخيرة للقرافي (٧/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤)، المهذب للشيرازي (١/ ٥٠٠).

(٦) قال الرافعي في فتح العزيز بشرح الوجيز (١١/ ٤٨٢ ـ ٤٨٣): «إذا كانت الشفعة لواحد فعفا عن بعض حقه ففيه وجوه:
=

لأن الحق له وهو قابل للانقسام؛ لكونه مالياً فملك إسقاط بعضه كالدين، ومنهم من جعل محل الوجه ما إذا رضي المشتري بالتبعيض فيرتفع الخلاف.

ولنا[١]: أنه ضرر والضرر لا يزال بالضرر[٢]، وإذا تقرر هذا فليس له إلا أخذ الكل أو ترك الكل، فإن طلب أخذ البعض وعفا عن الباقي (أو)[٣] سكت عنه بطلت الشفعة، ثم البطلان بالسكوت يستند إلى ما تقدم من فورية الطلب، أما على التراخي فلا يفيده؛ لأنه إذ لو سكت بالكلية لما بطلت، فأحرى أن لا تبطل بطلب البعض؛ لأنه (دال)[٤] على الرغبة.

ويحتمل أن يكون البطلان بالسكوت مستنداً إلى القرينة بأخذ البعض وترك البعض، فإنه يغلب على الظن الإعراض عن القدر المتروك والرغبة عنه، ولا شك أنه يفيد من الظن ما لا يفيده مطلق

= أصحها: أنه يسقط جميعه؛ لأن البعض لا سبيل إليه لما فيه من الإضرار بالمشتري فإذا سقط بعضه سقط كله كالقصاص إذا عفا المستحق عن بعضه.
الثاني: لا يسقط شيء؛ لأن التبعيض قد تعذر وليست الشفعة مما يسقط بالشبهات فيغلب فيها جانب الثبوت، وأيضاً فإنه لم يرض بترك حقه وإنما عفا عن البعض ليأخذ الباقي فصار كما لو عفا عن بعض حد القذف.
الثالث: أنه يسقط ما عفا عنه ويبقى الباقي؛ لأنه حق مالي قابل للإنقسام. وعن الصيدلاني: أن موضع هذا الوجه ما إذا رضي المشتري بتبعيض الصفقة عليه فإن أبى وقال: خذ الكل أودع الكل فله ذلك».

(١) انظر: المقنع لابن البنا (٢/ ٧٥٤ ـ ٧٥٥)، المغني (٧/ ٥٠٠)، الإنصاف (١٥/ ٤٢٢).

(٢) لأن الشفعة إنما تثبت على خلاف الأصل دفعاً لضرر الشريك الداخل، خوفاً من سوء المشاركة ومؤونة القسمة فإذا أخذ بعض الشقص لم يندفع عنه الضرر، فلم يتحقق المعنى المجوّز لمخالفة الأصل، فلا تثبت. انظر: المغني (٧/ ٥٠١)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٢٢).

(٣) في الأصل: (و) وما أثبت في الأصل هو مايتفق مع السياق.

(٤) في الأصل: (تدال)، والصواب ما أثبتناه.

السكوت؛ لأنه من باب القرائن الفعلية، والسكوت من القرائن، منهم[(١)]: أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[(٢)]، والشافعية في أصح الوجهين[(٣)].

وعن أبي يوسف[(٤)] هو على كمال الشفعة، وهو الوجه الثاني للشافعية[(٥)]، لكن أبو يوسف قيده بما إذا طلب أولاً، ثم سلم النصف، أما إذا سلم ابتداءً حين علم فلا شفعة.

وتوجيه البقاء على الشفعة في الجملة: أنه ليس ممايسقط بالشبهة[(٦)]

---

(١) أي من القائلين باحتمال أن يكون البطلان بالسكوت مستنداً إلى القرينة بأخذ البعض وترك البعض.

(٢) جاء في المبسوط (١٤/ ١١١): «وإذا اشترى الرجل داراً فعلم الشفيع وقال: قد سلمتها، أو سلمت نصف الشفعة، كان مسلماً لجميعها، أما إذا سلم الكل؛ فلأنه أسقط الحق بعد الوجوب، وأما إذا سلم النصف فلأن حق الشفعة لا يتجزئ ثبوتاً واستيفاء، فلا يتجزى إسقاطاً أيضاً، وما لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله كما لو طلق نصف امرأته».

(٣) قال في مغني المحتاج (٢/ ٣٩٤): «والأصح أن الشفيع الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط كله كالقصاص».

(٤) في المبسوط (١٤/ ١١١): «عن أبي يوسف أن تسليم النصف لا يصح؛ لأنه لاحق له في أخذ النصف، وإنما يعتبر اسقاطه فيما له حق الاستيفاء فيه؛ ولأن هذا منه اظهار لرغبة فيما يحتاج إليه من الدار وهو النصف وإنما يسقط شفعته بإعراضه عن الطلب لا بإظهار الرغبة فيه، ولكن هذه الرواية فيما إذا كان طلب أولاً، ثم سلم النصف، أما إذا قال كما سمع سلمت نصف الشفعة فلا شك أنه تسقط شفعته كما لو سكت عن الطلب».

(٥) جاء في مغني المحتاج (٢/ ٣٩٤): «والثاني: لايسقط منه شيء كعفوه عن بعض حد القذف». وقال في الحاوي (٧/ ٢٤٤): «والحال الثاني من أحوال الشفيع بعد علمه بالبيع أن يعفو عن الشفعة، والعفو على ضربين: صريح وتعريض»... «والتعريض أن يساوم المشتري في الشقص»... إلى أن قال: «فهل يكون التعريض بهذه الألفاظ كصريح العفو في إبطال الشفعة أم لا؟ على قولين نص عليهما في القديم. أحدهما: أنه كالصريح في إبطال الشفعة لاشتراكهما في المقصود بالعفو.

(٦) الشبهة لغة: من أشبه الشيء الشيء أي: ماثله، والجمع: أشباه، والأمور =

حتى يغلب جانب السقوط، والتبعيض متعذر لما تقدم؛ فتغليب الثبوت متعين، ولأن الإسقاط إنما يؤثر فيما يقبل الاستيفاء، واستيفاء النصف ممتنع، فلا يكون إسقاطه مؤثراً، وأيضاً فالطلب لبعضها طلب لكلها لعدم قابليّة [التبعيض][(١)] أونقول: المسقط ظهور الرغبة عن الطلب، وهذا إظهار للرغبة فيه، فلم يسقط الكل بإسقاط البعض، كما في العفو عن بعض حد القذف.

ولنا: الشفعة إنما ثبتت دفعاً للضرر الحاصل من الأجنبي، والضرر منتف بمطلق الرضى بشركته فالشفعة [١٩٠/أ][(٢)] منتفية، وهذا أقوى؛ لأنها لا تتجزىء كما تقدم، فسقوط البعض سقوط للكل كحق القصاص.

وفيه بحث: وهو أن الشفعة عقد بيع، والبيع قابل لانتفاعه على وجود جزء بخلاف القصاص؛ ولهذا لو تراضيا على الاستشفاع في البعض لصح، [و][(٣)] لو تلف البعض لملك الاستشفاع في الباقي، ولو لم يقبل التجزئ لما أمكن في حال العذر والتراضي كما في القصاص والطلاق.

[الشفعة على قدر الأنصباء لا الرؤوس]

قال[(٤)]: **«فَإِنْ كَانَا شَفِيعَيْنِ فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا،**

= المشتبهة، أي: المشكلة لشبه بعضها ببعض. انظر: لسان العرب (١٣/ ٥٠٣ - ٥٠٤).
والشبهة هي: ما يشبه الثابت وليس بثابت. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ١٥٤).

(١) ساقط من المخطوط والمثبت من المغني جاء في المغني: «وقال أبو يوسف: لاتسقط؛ لأن طلبه ببعضها طلب بجميعها، لكونها لا تتبعض، ولا يجوز أخذ بعضها». انظر: المغني (٧/ ٤٥٩)، الشرح الكبير (١٥/ ٤١٨).
(٢) تكرار باللوحة (١٨٨) برقم (١٨٩).
(٣) في الأصل: (لو)، والمثبت هو المتفق مع السياق.
(٤) انظر: المقنع لابن قدامة المخطوط المخطوط[ب/ ٥٨]، المطبوع (٢/ ٢٦٣ - ٢٦٤).

وَعَنْهُ: عَلَى عَدَدِ الرُّؤوسِ، فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا شُفْعَتَهُ لم يَكُنْ لِلآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ أو يَتْرُكَ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرِيكاً فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآخَرِ، فَإِنْ تَرَكَ شُفْعَتَهُ (لَيُوجِبَ)[١] الْكُلَّ عَلَى شَرِيكِهِ لم يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ».

الجملة في تزاحم الشركاء.

وفيها مسائل:

الأولى: الشركاء إما أن تستوي حصصهم فلا إشكال في توزعهم الشقص بالسوية، وإما أن تتفاوت. فروينا عن الأثرم قال: سألت أبا عبد الله عن دار بين شركاء، باع أحدهم نصيبه، فطلب الباقون الشفعة وحظوظهم فيها تفاضل، كيف تكون الشفعة بينهم؟ فقال: هذه مسألة قد اختلف الناس فيها، منهم من قال بالأنصباء، ومنهم من قال: على عدد الرؤوس. قيل لأبي عبد الله فأيهما أعجب إليك بالحصص أم على العدد؟ فقال: ما أدري. وهذا صريح في الوقف، غير أن المذهب عند الأصحاب جميعاً تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص[٢]؛ ولهذا أورده المصنف أولاً[٣]، ونقله أبو القاسم الخرقي في كتابه[٤] ونص عليه من رواية إسحاق بن منصور[٥] وسأله عن

---

(١) في الأصل: (لوجب) وما أثبتناه هوالصواب. انظر: المقنع لابن قدامة (٢/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤).

(٢) انظر: التمام لابن القاضي أبي يعلى (٢/ ٨١)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٢٣)، الإنصاف (١٥/ ٤١٩).

(٣) وهو قول المصنف في المتن: فإن كان شفيعين فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما.

(٤) قال الخرقي في مختصره (٧٦): «وإذا كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها، فباع أحدهم كانت الشفعة بين النفسين على قدر سهامهما».

(٥) انظرلهذه الرواية في مسائل الإمام أحمد بن حنبل، وإسحاق ابن راهوية رواية إسحاق بن منصور الكوسج برقم (١٨١٨). (٢/ ١٣).

الشفعة بالرؤوس قال: «يكونون في الدار خمسة أو ستة وآخرون في دار أخرى أربعة أو خمسة، فعلى قدر رؤوسهم».

ومن قال بالأنصباء: فعلى قدر سهامهم، فهذا - أي بالرؤوس - لمن يقول: الشفعة بالجوار، قال: ونحن نقول: الشفعة للخليط؛ أي: فهي على قدر السهام(١).

والعجب أن أبا بكر بن عبد العزيز بن جعفر ذكر في كتاب «زاد المسافر» أن أحمد جزم في رواية الأثرم: بالشفعة على الحصص. ووافقه أبو الحسن ابن الزاغوني في كتاب الشروط، وهي مصرحة بالوقف كما قدمنا، وأوردها الخلال في «الجامع» كذلك، والأثرم نفسه في كتابه، ومنه نقلت.

وممن قال بالحصص: عطاء(٢)، والحسن(٣)، وابن سيرين(٤)، والفقهاء السبعة، وشريح(٥)، والشعبي في رواية، وسوار، وعبيد الله بن

---

(١) السَهْم: النصيب، وهو الجزء من الشيء. انظر: الصحاح مادة: [سهم]، الدر النقي (٣/ ٥٨٠).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق برقم (١٤٤١٨)، (٨/ ٨٥)، ومصنف ابن أبي شيبة برقم (٢٢٥٣٥)، (٤/ ٥٠١)، مختصر الطحاوي (٢٤٨)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، البيان للعمراني (٧/ ١٤٤)، المغني (٧/ ٤٩٧)، المحلى (٩/ ٩٩).

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة برقم (٢٢٥٤٠)، (٤/ ٥٠٢)، مختصر الطحاوي (٢٤٨)، المغني (٧/ ٤٩٧)، المحلى (٩/ ٩٩).

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق برقم (١٤٤١٩)، (٨/ ٨٥)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، البيان للعمراني (٧/ ١٤٤)، المغني (٧/ ٤٩٧)، المحلى (٩/ ٩٩).
وابن سيرين هو: محمد بن سيرين الأنصاري، مولاهم، أبو بكر بن أبي عمرة البصري، مولى أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ وُلد لسنتين بقيتا من خلافة عمر. وقيل: من خلافة عثمان، كان فقيهاً غزير العلم، ثقة ثبتاً علامة في التعبير، رأساً في الورع. توفي سنة (١١٠هـ). انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (٩٢ - ٩٣)، تذكرة الحفاظ (١/ ٧٧ - ٧٨)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٦٠٦ - ٦٢٢).

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق برقم (١٤٤١٧)، (٨/ ٨٥)، ومصنف ابن أبي شيبة برقم (٢٢٥٣٤)، (٤/ ٥٠١).

الحسن [١٩٠/ب] العنبريان[١]، ومالك[٢]، والشافعي في الجديد[٣]، وإسحاق[٤]، وأبو عبيد[٥].

وحكى الأصحاب رواية بالتساوي على عدد الرؤوس[٦]، قال صالح في كتاب مسائله[٧]: قلت، وقال عبد الله في كتابه[٨] قيل لأبي: فإن كانوا شركاء عدة، قال: الشفعة بينهم. وأورد الخلال نحوه من رواية أبي طالب، وهو نص في التسوية، كما تقول: المال بين زيدو عمرو وبكر، وإليه مال ابن عقيل في الفصول، وقال: هو الصحيح عندي[٩]، وإن كان اختياره في «التذكرة»[١٠] هو الأول، ولم يورد ما عداه.

وبالثانية[١١] قال معظم أهل الكوفة: الشعبي[١٢]،

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢٤٨)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، المغني (٧/ ٤٩٧).

(٢) وهو المشهور من مذهب مالك انظر: الكافي لابن عبد البر (٤٣٨)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٨٦).

(٣) وهو الصحيح أن الشفعة على قدر الحصص؛ لأنه مستفاد بالملك فقُسّط على قدر الملك كالأجرة والثمرة. انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٢٥٦)، الوسيط للغزالي (٤/ ٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣).

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، البيان للعمراني (٧/ ١٤٤)، المغني (٧/ ٤٩٧)، المحلى (٩/ ٩٩).

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، المغني (٧/ ٤٩٧)، المحلى (٩/ ٩٩).

(٦) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى (١/ ٤٤٩)، المغني (٧/ ٤٩٧)، الإنصاف (١٥/ ٤٢٠).

(٧) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه أبي الفضل صالح برقم (٤٤٥) (٤٤٤).

(٨) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله برقم (١١٠٦) (٢٩٧).

(٩) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٢٠).

(١٠) جاء في التذكرة (١٥٨): «وتجب الشفعة على قدر الأنصباءفي إحدى الروايتين والأخرى تجب على عدد الرؤوس».

(١١) وهو القول باستحقاق الشفعة على قدر الرؤوس.

(١٢) انظر: مصنف عبد الرزاق برقم (١٤٤١٥)، (٨/ ٨٥)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، =

والنخعي[١]، والحكم[٢]، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى[٣]، وأبو حنيفة وأصحابه[٤]، والثوري[٥]، والحسن بن حي[٦]، وشريك القاضي[٧]، ووكيع، وممن عداهم: عثمان البتي[٨]، والشافعي[٩] في قول، والظاهرية[١٠]، وابن المنذر[١١]، للتساوي في السبب وهو أصل الشركة فاستويا في المسبب[١٢]، ولهذا يأخذ الشريك الواحد كل البيع، قلّ نصيبه أو كثر.

ولو وصى لورثة فلان أخذوا بالسوية[١٣] وإن تفاوتوا في

= البيان للعمراني (٧/ ١٤٤)، المغني (٧/ ٤٩٧)، المحلى (٩/ ٩٩).

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة برقم (٢٢٥٣٩)، (٤/ ٥٠٢).

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، البيان للعمراني (٧/ ١٤٤)، المغني (٧/ ٤٩٧)، المحلى (٩/ ٩٩).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢٤٨)، المبسوط للسرخسي (١٤/ ٩٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٩٨ ـ ٩٩).

(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة برقم (٢٢٥٣٨)، (٤/ ٥٠٢)، مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢٤٨)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، البيان للعمراني (٧/ ١٤٤)، المغني (٧/ ٤٩٧).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٢٤٨)، المحلى (٩/ ٩٩).

(٧) انظر: المراجع السابقة.

(٨) انظر: المحلى (٩/ ٩٩).

(٩) يقسم الشقص بينهم على عدد الرؤوس وهو قول المزني؛ لأن كل واحد منهم لو انفرد أخذ الجميع فإذا اجتمعوا تساووا كما لو تساووا في الملك. انظر: المهذب (١/ ٥٠٠)، الوسيط للغزالي (٤/ ٩٤)، البيان للعمراني (٧/ ١٤٤).

(١٠) قال ابن حزم في المحلى (٩/ ٩٨): «ومن باع شقصاً وله شركاء لأحدهم مائة سهم، ولآخر عشرون، ولآخر عشر العشر أو أقل أو أكثر فكلهم سواء في الأخذ بالشفعة».

(١١) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١).

(١٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٨ ـ ٩٩).

(١٣) لو أوصى لورثة زيد سوّى بينهم وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فلا تقسم بينهم على مقادير الإرث. ولو خلف بنتاً فقط أخذت الجميع. انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٥٤).

الإرث، ويحصل التعارض بين البنتين مع وجود التفاوت في العدد، ويستوي القاتلان في حكم القود(١) وإن تفاوتا في عدد الجراح(٢)، وأيضاً فلو انفرد كل منهما لاستقل بالجميع، فوجب استواؤهما إذا اجتمعا كما في إرث البنين، وضمان الموسرين نصيب المعسر إذا أعتقا(٣)، وأيضاً فثبوتها كان لدفع ضرر الدخيل(٤)، وهو موجود في ملك القليل كما هو في الكثير. **ووجه الأول(٥): أن الحق مستفاد من الملك فتقدر بقدره، كغلة المشترك ونتاجه وثمره، والاستقلال عند الانفراد لايستلزم التساوي عند الاجتماع، كما في الابن مع الأب أوالجد(٦)، وفي الجد مع الإخوة(٧) فإن كلا منهما يستقل مع الانفراد، ويتفاوت مع الاجتماع.**

---

(١) القود هو: القصاص. وأقدت القاتل بالقتيل أي قتلته به. انظر: الصحاح (٨١٩)مادة: [قود]، أنيس الفقهاء (٢٩٢)، المطلع للبعلي (٣٥٧) الدرالنقي (٣/ ٧١٣).

(٢) قال الماوردي في الحاوي الكبير (١٢/ ٣٠): «إن كان كل واحد منهم جارحاً أو قاطعاً فيكون جميعهم قتلة سواء اجتمعوا في وقت واحد أو تفرقوا، وسواءً اتفقوا في عدد الجراح أو اختلفوا حتى لو جرحه أحدهم جراحة واحدة، وجرحه الآخر مائة جراحة كانوا قتلة سواء، وعليهم القود، والدية بينهم بالسوية لا على عدد الجراح؛ لأنه يجوز أن يموت من الجرح الواحد ويحيا من مائة جرح، إما لاختلاف المواضع القاتلة، وإما لاختلاف مور الحديد في دخوله في جسده وذلك غير مشاهد».

(٣) قال أبو البركات في محرره (٢/ ٥): «إذا كان لرجل نصف عبد ولآخر ثلثه ولآخر سدسه، فأعتق موسران منهم نصيبهما معاً، تساويا في ضمان الباقي وولائه، وقيل: يجعل على قدر ملكيهما».

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٩)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى (١/ ٤٤٩)، المقنع لابن البنا (٢/ ٧٥٤).

(٥) انظر: المهذب (١/ ٥٠٠)، البيان للعمراني (٧/ ١٤٤)، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى (١/ ٤٤٩)، المغني (٧/ ٤٩٧).

(٦) الأب يرث السدس فرضاً والباقي للابن وكذا الجد بشرط عدم وجود الأب. انظر: مغني المحتاج (٣/ ٢١ ـ ٢٣)، الجامع الصغير للقاضي أبي يعلى (٢١٨)، المغني (٩/ ١٩ ـ ٢٠).

(٧) انظر تفصيل هذه المسألة في مغني المحتاج (٣/ ٣٠ ـ ٣٣)، المغني (٩/ ٦٩) ومابعدها.

وكذلك الفارس والراجل[١] في الغنيمة، يستقل كل منهما إذ انفرد، ويتفاوت إذ اجتمع، وكذا أرباب الديون يتفاوتون بتفاوت ديونهم، لضيق مال المدين، ويستقل به الواحد المنفرد، والوصايا المتفاوتة إذا ضاق الثلث عن أخذها وزع متفاوتاً[٢]، ولو انفرد به أحدهم أخذه.

ولا يرد إرث البنين لتساويهم في السبب الأخص وهو البنوة، بخلاف مسألتنا، فإن التساوي فيها إنما وقع في السبب الأعم وهو أصل الشركة كما تقدم، فوزانه من مسألتهم تفاوت الإرث مع التساوي في أصل القرابة، ووزان ماقالوه من مسألتنا تساوي الشفعاء [١٩١/أ] في الحصص فإنه فيها السبب الأخص ولأجله اتفقا على وجوب التساوي.

وأما ضمان نصيب المعسرعلى التساوي فقد لا نسلمه، وبتقدير التسليم فإنه من قبيل ضمان الإتلاف لتفويتهما الرق، والإ تلاف يستوي قليله وكثيره كما في إفساد (المائع)[٣] بإلقاء نجاسة فيه؛ ولأن مؤونة القسمة تلحق صاحب الكثير لكثرة مرافقه، فالضرر اللاحق به

---

(١) نصيب كل من الفارس والراجل من الغنيمة: سهم للراجل، وثلاثة أسهم للفارس سهم له، وسهمان لفرسه. انظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٤٢٤ ـ ٤٢٤)، مغني المحتاج (٣/ ١٣٦ ـ ١٣٧)، الإرشاد لابن أبي موسى (٣٩٨)، الرعاية الصغرى لابن حمدان (١/ ٢٨٦).

(٢) جاء في الإرشاد لابن أبي موسى (٤١٩): «وإذا وصى بوصايا ضاق عنها الثلث تحاصَّ ـ أي: اقتسموا ـ أهل الوصايا في الثلث».

(٣) كتبت في الأصل: (المانع) والصواب ما أثبتناه. انظر: المغني (٧/ ٤٩٧ ـ ٤٩٨)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٢١).

والمائع عند أهل اللغة: من ماع يميع ميعاً: سال على وجه الأرض منبسطاً في هِينةٍ. انظر: لسان العرب لابن منظور (٨/ ٣٤٤)، المصباح المنير (٣٠٣)، القاموس المحيط (٩٨٨) مادة: [ماع].

أكثر، فالاستحقاق لأجله أوفر، فعلى هذا تعتبر سهام الشركاء بمخارجها، ثم يؤخذ منها سهام الشفعاء، فينقسم عليها السهم المبيع، ويصير العقار بين الشفعاء على تلك العِدة كمسائل الرد(١).

مثاله(٢): دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها ولآخر ثلثها، ولآخر سدسها، فالمسألة من ستة لضرب مخرج النصف في مخرج الثلث (فإن) باع صاحب النصف، فللشفيعين ثلاثة(٣) لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب السدس سهم، فالعقار بينهما أثلاث، لصاحب الثلث الثلثان، وللآخر الثلث، وإن باع صاحب الثلث، فلصاحب النصف ثلاثة وللآخر سهم فيقسمان المبيع أرباعاً، للأول ثلاثة أرباعه، وللثاني ربعه، ويصير العقار بينهما أرباعاً أيضاً لصاحب النصف ثلاثة أرباعه ولصاحب السدس ربعه، وإن كان البائع صاحب السدس، فلصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان فيقتسمان المبيع أخماسا، لذي النصف ثلاثة أخماسه، ولذي الثلث خمساه، والعقار بينهما كذلك أخماسا، لصاحب النصف ثلاثة أخماس، وللآخر خمسان.

وعلى الرواية الأولى(٤): يقتسمان المبيع نصفين(٥) كيف كان.

---

(١) الرد لغة: الصرف من ردّهُ يَرُدُّه رَدّاً ومَرَدّاً: صرفه انظر: الصحاح (٤٠٠) مادة: [ردد]، لسان العرب (٣/ ١٧٢)، مادة: [ردد].
اصطلاحا: صرف مافضل عن فروض ذوي الفروض ولا مستحق له من العصبات إليهم بقدر حقوقهم. انظر: التعريفات للجرجاني (١٤٧).
تنويه: هذه المناقشة ـ أعني مناقشة أدلة الفريق القائل بأن الشفعة تؤخذ على قدر الرؤوس ـ استعان الشارح في مناقشته بكتاب المغني (٧/ ٤٩٧ ـ ٤٩٨)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٢٠ ـ ٤٢١).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٩٨).

(٣) في المغني (٧/ ٤٩٨): «فسهام الشفعاء ثلاثة».

(٤) وهو القول: باستحقاق الشفعة على قدر الرؤوس.

(٥) انظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، المغني (٧/ ٤٩٨).

المسألة الثانية: إذا ترك أحد الشفيعين حقه انتقل إلى الآخر منضماً إلى شفعته، فلم يكن له إلاأخذ الكل أو الترك(١) كما في حقه الأصلي، نص عليه من رواية محمد بن الحكم وقد مر، وهذا قول الجماهير منهم: أبو حنيفة(٢)، ومالك(٣) والشافعي(٤) في الأصح.

ولأصحابه وجه، ويحكى عن ابن (سريج)(٥) سقوط حقهما جميعا(٦)، كما لو عفا بعض مستحقي القصاص.

ووجه آخر(٧) بسقوط حق العافي، وليس للآخر إلا أخذ قسطه؛ لاقتضاء العفو استقرار المعفو عنه على المشتري، كما لو عفوا جميعاً، وأيضا فتكليفه به إلزام بما لم يلتزمه، وإيجاب من جهة الغير بالتشهي، ولربما كان تضييقاً عليه وتفويتاً لحقه، حيث لايجد ما يؤديه، وكلٌ خلاف الأصل.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٥٠٠)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/ ٢٠٣).

(٢) قال الكاساني: «إذا كان للدار شفيعان فأسقط أحدهما الشفعة أن للآخر أن يأخذ كل الدار بالشفعة؛ لوجود سبب الاستحقاق للكل في حق كل واحد منهما، وإنما القسمة للتزاحم والتعارض، فإذا أسقط أحدهما زال التزاحم والتعارض، فظهر حق الآخر في الكل فيأخذ الكل». بدائع الصنائع (٤/ ٩٩).

(٣) قال مالك: ومن ابتاع شقص له شفيعان فسلم أحدهما. فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته إذا أبى عليه المبتاع؛ فإما أخذ الجميع أو ترك. انظر: المدونة (١٤/ ٤١٩٩)، مواهب الجليل (٧/ ٣٩٥)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ٤١٢).

(٤) إذا استحق الشفعة إثنان فعفى أحدهما عن حقه ففيه أربعة أوجه أصحها: أن حق العافي يسقط، ويثبت الحق بكماله للثاني فإن شاء ترك الكل، وإن شاء أخذ الكل وليس له أن يقتصر على أخذ حصته لولا العفو لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري ـ وسياتي ذكر بقية الأوجه ـ انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٣)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٤).

(٥) في الأصل: (شريح) وهو تصحيف والصواب ما أثبتناه. انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٣)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٤).

(٦) انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٣)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٤).

(٧) انظر: المصدر السابق.

ووجه ثالث[١]: لا يسقط واحد منهما، تغليبا لجانب الثبوت، وهو بعيد جداً.

ولنا: أن الحق واحد فلم يملك التشقيص [١٩١/ب] كما لو كان منفرداً؛ وبيان كون الحق واحداً: أن الانتزاع مستحق فإذا تركه أحدهما استقل به الآخر؛ لانقطاع المزاحمة، وأيضاً فالرضا بالدخيل في البعض دليل انتفاء الضرر به فينتفي الآخر بالكلية.

[٣٨] **فصل**: قال أحد الشفيعين للمشتري شراؤك باطل أو اتهبته وما اشتريته، وصدق الآخر على الصحة أو الشراء، فالشفعة كلها للمصدق[٢]؛ لأن الآخر أسقطها باعترافه بموجب الانتفاء[٣].

وإن أسقط أحدهما حقه لما لا يوجب السقوط بأن توكل في البيع أو الشراء أو ضمن عهدة المبيع، فظن البطلان وقال: لا شفعة لي، أوتحيل المشتري على السقوط بما لا يسقطها، فقال أحدهما: سقطت، ففي «المغني»[٤]: تتوفر على الآخر لاعتراف صاحبه بالسقوط. **والأصح**: ـ إن شاء الله ـ استمرار الشفعة للعذر؛ لأنه مما يشتبه ويخفى، أشبه عفو المغرور.

ولو رأى أن له شفعة، وارتفعا إلى حاكم يقضي بانتفائها استقل بها الآخر؛ لسقوطها بإسقاط من ينفذ إسقاطه، فهو كإسقاط مستحقها، ذكره المصنف[٥].

---

(١) انظر: المصدر السابق.
(٢) انظر المغني (٥١٨/٧).
(٣) لأن شريكه مسقط لحقه باعترافه أنه لابيع أو لابيع صحيح. انظر المغني (٥١٨/٧).
(٤) هو في المغني (٥١٨/٧).
(٥) جاء في المغني (٤٩٦/٧): «وإن كانت الدعوى على الشفيعين معا، فحلفا، ثبتت الشفعة وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، نظر نافي الحالف؛ فإن صدَّق شريكه في الشفعة في أنه لم يعف، لم يحتج إلى يمين، وكانت الشفعة بينهما؛ لأن الحق له، فإن الشفعة تتوفر عليه إذا سقطت شفعة شريكه».

[٣٩] **فصل**: اختلفا فقال المشتري للشفيع: عفوت أو قصرت وأنكره، حلف وكان على شفعته، إذ الأصل بقاؤها، وإن نكل[١] قضي عليه، فإن كانت الدعوى على شفيعين معاً وأنكرا، فهما على شفعتهما إن حلفا، وإن نكل أحدهما، وصدقه الحالف على عدم العفو، فلا يمين وكانت الشفعة بينهما، ذكره المصنف؛ لأن الشفعة لو سقطت بالعفو لانتقلت إليه، فالحق له فإذا اعترف بموجب انتفائه لزم حكمه، وإن كذبه الحالف وادعى أنه عفا واستمر على النكول قضى له بكمال الشفعة، وإن كانت دعوى المشتري على أحد الشفيعين، وشهد له الشفيع الآخر، فأما قبل عفوه عن شفعته فلا تقبل للتهمة بتوفر الشفعة عليه، وأما بعد عفوه فتقبل لانتفاء التهمة، فيحلف المشتري معه ويستقر ملكه، وإن كان الشفيع عفا بعد شهادته وأعادها لم تقبل؛ لأنها مردودة (للتهمة)[٢] فلم تقبل بعد زوالها كما في نظائره، وإن كان الشاهد أجنبياً ولم يعفُ الآخر، ففي «المغني»[٣]: يحلف، ويأخذ الكل بالشفعة، وإن عفا حلف المشتري وانتفت الشفعة.

وإن كان الشفعاء ثلاثة وشهد اثنان منهم على الثالث اعتبر لقبول شهادتهما ماذكرنا [١٩٢/أ] من تقدم العفو عليها[٤]، وإن كان الشاهد

---

(١) النكول: من نَكَل عنه ينكِل وينكُل نُكولاً ونَكِل: نكص. يقال: نكل عن العدو وعن اليمين يَنكُل، أي جبن. ونكل عن اليمين: امتنع منها. انظر: لسان العرب (٦٧٧/١١)، المصباح المنير (٣٢١). مادة: [نكل].

(٢) في الأصل: (التهمة)، والمثبت في الأصل هو الصواب.

(٣) قال المصنف: «وإن شهد أجنبي بعفو أحد الشفيعين، واحتيج إلى يمين معها قبل عفو الآخر، حلف، وأخذ الكل بالشفعة.، وإن كان بعده، حلف المشتري، وسقطت الشفعة». انظر: المغني (٤٩٦/٧).

(٤) فإذا شهد الإثنان منهم على الثالث بالعفو بعد عفوهما، قبلت، وإن شهدا قبله، ردت. وإن شهدا بعد عفو الآخر رُدت شهادة غير العافي، وقبلت شهادة العافي. انظر: المغني (٤٩٦/٧).

بالعفو هو البائع، فإن كان بعد قبض الثمن، قبلت شهادته[١]؛ لعدم مانع القبول، وإن كان قبله فهل تقبل؟ قال المصنف[٢]:

فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لاستوائهما عنده.

والثاني: لا؛ لاحتمال أن يقصد سهولة استيفاء الثمن بأخذ المشتري من الشفيع[٣].

وإن شهد لمكاتبه بعفو شفيعه، أو بشراء ما لمكاتبه فيه شفعة لم تقبل؛ لأنه يجر بها نفعاً بسهولة استيفاء نجومه، وإن عجز صار ما حصله ملكاً لسيده، وأيضاً فالمكاتب عبد فلا يكون شاهداً له كمُدَبَّرِه[٤]، ولو شهد عليه بالعفو قُبِل[٥]، كما لو شهد على ولده لانتفاء تهمته[٦]

[٤٠] **فصل:** حضر أحد الشفعاء وغاب الباقون، قال الأصحاب: ليس له إلا أخذ الكل أو الترك[٧]، وهو قول الحنفية[٨]

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤٩٦).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٩٦).

(٣) فيسهل عليه وفاؤه، أو يتعذر على المشتري الوفاء لفلسه فيستحق استرجاع المبيع. انظر: المغني (٧/ ٤٩٦).

(٤) المُدَبَّر: من وقع عليه التَّدْبِير، والتَّدْبِير: مصدر دبر العبد والأمة تدبيراً: إذا علق عتقه بموته؛ لأنه يعتق بعد ما يُدبَر سيده، والممات دُبُر الحياة، يقال: أعتقه عن دُبُر: أي بعد الموت، ولا تستعمل في كل شيءٍ بعد الموت، من وصية، ووقف وغيره، فهو لفظ خص به العتق بعدالموت. انظر: الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي (٣/ ٨٢٣).

(٥) لأنه غير متهم. انظر: المغني (٧/ ٤٩٧).

(٦) انظر المغني (٧/ ٤٩٦ ـ ٤٩٧).

(٧) وحكاه ابن المنذر إجماعاً. انظر: الإجماع لابن المنذر (١٢١)، المستوعب (٢/ ١٠١)، المغني (٧/ ٥٠١)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٢٣)، الإنصاف (١٥/ ٤٢٢).

(٨) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٤/ ٩٩): «لوكان للدار شفيعان وأحدهما غائب، =

والمالكية[١] والشافعية[٢] وغيرهم؛ لما في الاقتصار على حصته من تبعيض الصفقة، فقد لا يأخذ الغائب إذا قدم؛ ولأنه لا طالب إذاً سواه[٣]، وإطلاق نص أحمد رَحِمَهُ اللهُ: «ينتظر بالغائب» من رواية حنبل: يقتضي الاقتصار على حصته لقول النبي ﷺ: «**ينتظر بها وإن كان غائبا**»، ولما في أخذ الكل من تناول حق الغير بدون إذنه.

وأما ضرر التشقيص فيقابله ضرر الانتزاع، إذ الغائب ينتزع إذا قدم، مع أنه ربما فات عليه الأخذ لعجزه عن أخذ الكل، فيؤدي إلى إبطال شفعته، ـ وأيضاً ـ فسبب التشقيص ليس من جهته فلا يكون ممنوعاً كما في الشقص مع السيف، وهذا الوجه أقوى.

وعلى الأول التفريع، ففي «التلخيص» ليس له تأخير شئ من الثمن إلى حضور الغائبين، حكى المصنف في كتابيه[٤]، **وجهين**:

أحدهما: لا، فيبطل حقه إن أخر؛ لإمكان أخذه، فهو مفرط بالترك.

= فللحاضر أن يأخذ كل الدار بالشفعة؛ لأن سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه، وقد تأكد حقه بالطلب، ولم يعرف تأكد حق الغائب؛ لأنه محتمل، يحتمل أن يطلب، ويحتمل أن لا يطلب أويعرض، فلم يقع التعارض والتزاحم، فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق يحتمل التأكد والعدم بل يقضي له بالكل».

(١) مذهب مالك فيمن ابتاع داراً له شفعاء غيب إلا واحد حاضر، فأراد أخذ الجميع ومنعه المبتاع أخذ حظوظ الغيّب أوقال له المبتاع: خذ الجميع، وقال الشفيع: لا آخذ إلا حصتي، فإنما للشفيع في الوجهين أن يأخذ الجميع أويترك. انظر: المدونة (١٤/ ٤١٩)، مواهب الجليل (٧/ ٣٩٥)، بلغة السالك (٣/ ٤١٢).

(٢) إذا كانوا ثلاثة، ولم يحضر إلا واحد. أخذا لكل وسلم كل الثمن حذراً من التبعيض. انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٤).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٥٠١)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٢٣).

(٤) انظر: الكافي (٢/ ٤٢٣)، المغني (٧/ ٥٠٢).

والثاني: نعم، فلا يبطل وهو ما أورد القاضي وابن عقيل(١)؛ لأن له عذراً(٢)، والترك للعذر لا يبطل، كما في الترك لإظهار ماهو أكثر من الثمن.

وللشافعية وجهان(٣) كهذين، والثاني أصح عند أبي حامد الإسفرايني، وبعض أصحابنا(٤).

فإن كان الغائب اثنين وأخذ الحاضر الكل، ثم قدم أحدهما قبله، أخذ النصف من الحاضر أو العفو كما في الشفيعين فقط، فالمسألة من ستة لكل منهما ثلاثة، فإن أخذ ثم قدم الآخر، فله مقاسمتهما، يأخذ من كل منهما ثلث ما في يده وهو سهم يصير لكل منهما سهمان وإذاً [١٩٢/ب] يستوون هذا ماقال: المصنف(٥) والقاضي، وابن عقيل(٦)، والشافعية(٧)، ويحكى عن أبي حنيفة وصاحبيه(٨).

---

(١) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٢٣).

(٢) وهو الخوف من قدوم الغائب، فينتزعه منه. انظر: الكافي (٢/ ٤٢٣)، المغني (٧/ ٥٠٢).

(٣) أحدهما: وبه قال أبي هريرة، لا؛ لتمكنه من الأخذ.
الثاني: وأصحهما عن الشيخ أبي حامد، ويحكى عن ابن سريج، وأبي إسحاق: نعم. لأنه قد لا يقدر إلا على أخذ البعض الآن. انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٤).

(٤) منهم ابن سريج، وأبي إسحاق. انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٥).

(٥) انظر: المغني (٧/ ٥٠٣).

(٦) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٢٤).

(٧) إذا كانت الداربين أربعة وباع أحدهم نصيبه من أجنبي، وحضر أحد الشفعاء الثلاثة فله أخذ جميع الشقص، فإن قدم الشفيع الثاني أخ ذمن الأول نصف الشقص، فإذا قدم الثالث أخذمن كل واحد من الأولين ثلث ما بيده من الشقص المبيع؛ لأن ذلك قدر ما يستحقه كل واحد منهم عند الاجتماع. انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٤٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٤).

(٨) قال الكاساني: «ولو كان أحدهم حاضراً فقضي له بكامل الدار ثم جاء آخر =

وقال أبو الحسن ابن الزاغوني[١] القادم بالخيار بين الأخذ من الحاضر، وبين نقض شفعته في قدر حقه؛ فيأخذ من المشتري إن تراضوا على ذلك، وإلا نقض الحاكم كما قلنا، ولم يجبر الحاضر على التسليم إلى القادم قال: وهذا ظاهر المذهب فيما ذكر أصحابنا، وهو قول طائفة من العلماء، حكاه في كتاب الشروط[٢].

ثم إن ظهر الشقص مستحقاً، فعهدة الثلاثة على المشتري، كذلك قال المصنف[٣] والقاضي[٤]، وابن عقيل[٥] والعراقيون من الشافعية[٦].

ولهم ـ أعني الشافعية ـ وجه بعهدة كل واحد ممن تسلم منه، قال الرافعي[٧]: وهذا أظهر، وهو قول أبي حنيفة[٨]، ويقتضيه الوجه

= يُقضَى له بنصف ما في يد الحاضر، فإن جاء ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل منهما؛ لو قزع التعارض والتزاحم لاستواء الكل في سبب ثبوت الحق وتأكده فيقسم بينهم على السوية». انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٠٠)، الهداية شرح البداية (٨/ ٢٩٤).

(١) انظر لقوله في الإنصاف (١٥/ ٤٢٤).

(٢) تعقب المرداوي قول ابن الزاغوني وقال: وكلام ابن الزاغوني يقتضي أن عهدة كل واحد ممن تسلَّم منه. انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٢٥).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٥٠٠).

(٤) قال القاضي في الجامع الصغير (١٨٨): وعهدة الشفيع على المشتري.

(٥) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٢٤).

(٦) رجح العراقيون من الشافعية بأن عهدة الثلاثة على المشتري، لاستحقاقهم الشفعة عليه. انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٥ ـ ٤٨٦)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٥ ـ ١٨٦).

(٧) ذكر الرافعي الوجه الثاني للعهدة وقال: «إن رجوع الأول على المشتري يسترد منه كل الثمن، ورجوع الثمن على الأول يسترد منه النصف، ورجوع الثالث على الأولين يسترد من كل منهما ما دفع إليه؛ لأن التملك وتسليم الثمن هكذا وقع فيما بينهم وهذا أظهر». انظر: المراجع السابقة.

(٨) مذهب أبو حنيفة إذا أخذ الشفيع الدار من البائع فعهدته عليه، وإن أخذها من =

المحكي لابن الزاغوني تمهيداً للعذر في عدم إجبار الحاضر على التسليم للقادم؛ لئلا يجمع كلفتي الأخذ والعهدة للغير فيعظم الضرر.

وتوجيه هذا: أن الملك متلقى عن كل واحد ممن تسلم منه مع قبضه للثمن؛ ولهذا كان النماء المنفصل له فكانت العهدة عليه.

واستدل الأولون: بأن الشفعة مستحقة للجميع على المشتري بالأصالة، وإنما الغير في الدفع كالنائب عنه، وهو مشكل فإن النماء ملك من هو في يده، فدل على أصالة ملكه، فكيف يكون في تسليمه نائباً؟!

وإن عفا الحاضر (توفرت)[1] الشفعة على الآخرين[2] يأخذ القادم الأول جميع الشقص كالحاضر، ثم يأخذ الثاني منه ما يستحقه، وإن كان الحاضر رد لعيب فكذلك يأخذ القادم الأول الجميع، ثم يأخذ الثاني نصيبه من الأول، وهو قول: الشافعي[3].

وعن محمد بن الحسن[4]: لا يأخذ نصيب الحاضر لعدم عفوه،

= المشتري فعهدته على المشتري. انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص (٤/ ٢٤٢)، المبسوط للسرخسي (١٤/ ١٠١).

(١) في المخطوط: (يؤخرون)، والمثبت هو الصواب حيث جاء في المغني (٧/ ٥٠١): «إذا ترك الأول شفعته توفرت الشفعة على صاحبيه، فإذا قدم الأول منهما فله أخذ الجميع».

(٢) جاء في المغني (٧/ ٥٠١): «إذا ترك الأول شفعته توفرت الشفعة على صاحبيه، فإذا قدم الأول منهما فله أخذ الجميع».

(٣) قال العمراني: «وإن أخذ الشفيع الحاضر جميع الشقص من المشتري، فوجدبه عيباً، فرده ثم قدم الشفيعان الآخران، أو أحدهما كان للقادم فسخ الرد بالعيب وأخذ جميع الشقص». انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٥٠)، فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٦).

(٤) جاء في بدائع الصنائع (٤/ ١٠٠): «أن الغائب إذا أراد أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب، ويدع البيع الأول ينظر: إن كان الرد بغير قضاء فله ذلك؛ لأن الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعاً جديداً في حق الشفعة، فيأخذ الكل =

فهو كالعائد إلى المشتري ببيع، [أوهبة][(١)].

ولنا: أنه عاد إلى المشتري بالسبب الأول؛ لفسخ الشفيع ملكه فأشبه العفو عنه[(٢)]، والبيع والهبة مغايران للسبب الأول فلا يقاس عليهما.

[٤١] **فصل**: وإذا أخذ الحاضر الكل، ثم قدم أحد الغائبين وأراد الاقتصار على حصته وهو ـ الثلث ـ، وامتنع من أخذ النصف، فقال الأصحاب: له ذلك[(٣)]. وهو قول الشافعية في أظهر الوجهين[(٤)]، وفي الآخر: ليس له[(٥)]، كما ليس للأول الاقتصار عليه قال [١٩٣/أ] القاضي (الحسين)[(٦)] المروزي: فيبطل حقه بالكلية[(٧)].

لنا: أن الزائد منتظر النقض فكان له الامتناع، ولا يرد منع اقتصار الأول على مثله؛ لعلة التفريق على المشتري، وهو لم يدخل عليه، والحاضر ههنا داخل عليه، فافترقا.

= بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ». قال الكاساني: «هكذا ذكر محمد وأطلق الجواب».

(١) في الأصل كلمة غير واضحة، والمثبت من المغني (٧/ ٥٠٢).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٥٠٢)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٢٥).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٥٠٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٢٥)، الإنصاف (١٥/ ٤٢٥).

(٤) لأن أخذه الثلث لايفرق الحق على الأول. اذالحق ثبت لهم أثلاثا، وبأخذ الأول الثلث تفرق الصفقة على المشتري. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٧).

(٥) وهذا الوجه الثاني للشافعية. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٦)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٦).

(٦) في الأصل: (الحسن)، والمثبت هو الصواب.

(٧) قال القاضي حسين: «أنه لما ترك الثاني سدساً على الأول كان عافياً عن بعض حقه فيبطل جميع حقه على الظاهر كما سبق فينبغي أن يسقط حق الثاني بالكلية، ويكون الشقص بين الأول والثالث». انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٧)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٧).

فعلى هذا: إذا أخذ الثلث(١) ثم قدم الغائب الثاني، فإن أخذ من الحاضر سهمين(٢)، ولم يتعرض للقادم الأول فلا كلام، وإن تعرض فقال الأصحاب منهم المصنف(٣) والقاضي: له أن يأخذ منه ثلثي سهم، ثلث ما في يده، فيضيفه إلى ما بيد الحاضر وهو أربعة يكون بينهما نصفين، لكل سهمان وثلث سهم، وبه قال محمد بن الحسن وأكثر الشافعية منهم أبو العباس ابن سريح(٤).

أما أخذه ثلثي سهم من القادم الأول؛ فلأن حكم العفو لا يلزمه، وهو يستحق على هذا الأول ثلث ما في يده كما تقدم، ويستحق الأول على الحاضر نصف ما في يده ثلاثة كما مر أيضاً، فله ـ أعني القادم الثاني ـ على الأول في كل (سهم)(٥) ثلثه، فلما عفا الأول فات على الثاني منه ثلث سهم لفوات محله، فيبقى ثلثان، وأما الإضافة إلى أسهم الحاضر ومناصفته فلتساويهما في قدر الاستحقاق فيستويان في المتوفر بالعفو، وإن أردت القسمة من غير كسر فهي من ثمانية عشر؛ لأنك محتاج إلى عدد له ثلث صحيح، ولثلاثة ثلث صحيح، وأدناه تسعة، تجعل منها ثلاثة في يد القادم الأول، وستة في يد الحاضر، ثم تأخذ للقادم الثاني من القادم الأول واحداً، وتضيفه إلى الستة تصير سبعة، لاتصح(٦) على اثنين، فتضرب تسعة في اثنين وهو أصل المسألة تكون ثمانية عشر، فكل من له شيء من التسعة يصير مضروباً في اثنين،

---

(١) وهو أحد الغائبين الذي أراد الاقتصار على حصته وهو الثلث.

(٢) أي: نصف ما في يد الحاضر. انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٧)، الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٤٢٥).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٥٠٣).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٤٦ ـ ١٤٧)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٧)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٦ ـ ١٨٧).

(٥) وقع في الأصل تصحيف (شهر) والمثبت هو الصواب.

(٦) أي: لا تنقسم. انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٨٧).

ففي يد القادم الأول اثنان بعد الانتزاع مضروباً في اثنين بأربعة وفي يد الحاضر والقادم الثاني سبعة مضروبة في اثنين بأربعة عشر، لكل منهما سبعة، وإذا كان ربع العقار ثمانية عشر، فجملتها اثنان وسبعون.

وللشافعية وجه ثان: يأخذ الثاني من الحاضر نصف مابيده، وهو الثلث، وهذا منقول عن أبي المعالي الجويني(١)، وهو أظهر إن شاء الله تعالى(٢)؛ لأنه القدر المستحق بالأصالة.

ولهم وجه ثالث: قاله أبو الحسن الماوردي(٣): يقسم على تسعة أسهم، سهمان للغائب وثلاثة للقادم الثاني، وأربعة للحاضر؛ لتخصيصه [١٩٣/ب] بالعفو وهو ضعيف.

---

(١) قال الجويني: «لو حضر الأول وأخذ تمام الشقص كما رسمناه ثم حضر الثاني وكان حقه أن يشاطر الأول». انظر: نهاية المطلب (٦٨/أ).

(٢) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٢٦).

(٣) جاء في الحاوي الكبير (٧/ ٢٦٣): «والصحيح أن يكون الشقص بينهم على تسعة أسهم: سهمان للعافي وثلاثة أسهم للآخر وأربعة أسهم للمعفو عنه، ووجه ذلك أن العافي لما صالحه على الثلث صار الشقص بينهما على ثلاثة أسهم، سهم للعافي وسهمان للمعفو عنه، فإذا قدم الغائب الآخر فله أن يرجع على العافي بثلث ما بيده؛ لأن له ثلث الشفعة فيكون له ثلث سهم ويرجع على المعفو عنه بثلث ما بيده من السهمين فيكون ثلثي سهم فيصير جميع ما أخذه منهما سهماً واحداً ويبقى على العافي ثلاثة أسهم وعلى المعفو عنه سهم وثلث، فاضرب ذلك في مخرج الثلث وهو ثلاثة، فيكون تسعة أسهم للعافي سهمان؛ لأن له ثلثي سهم في ثلاثة، وللآخر منهما ثلاثة أسهم؛ لأن له سهماً في ثلاثة وللمعفو عنه أربعة؛ لأن له سهما وثلثاً في ثلاثة، ولم يجز أن يكون الأخير مساوياً للمعفو عنه؛ لأنه غير المقصود بالمحاباة والعفو».

والماوردي هو: أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب البصري. تفقه بالبصرة على الصيمري، ثم رحل إلى الشيخ أبي حامد الإسفرايني ببغداد، ولي قضاء بلدان شتى. كان إماماً جليلاً له اليد الباسطة في المذهب والتفنن في سائرالعلوم له مصنفات كثيرة منها: «الحاوي الكبير»، «الإقناع»، «أدب الدنيا والدين». مات سنة ٤٥٠هـ وقد بلغ ٨٦سنة. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١٣٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٢٦٧)، شذرات الذهب (٣/ ٤٦٣ ـ ٤٦٤).

فرع[١]: للقادم الأول الاقتصار على الربع كما مر في الثلث، فإذا قدم الثاني انتزع منه نصف سهم، وهو ثلث مابيده، فضمه إلى ما بيد الحاضر وهو أربعة أسهم ونصف سهم تصير خمسة، لا تصح على اثنين، فاضرب ستة في اثنين تكن اثني عشر، للقادم الأول سهمان، و(للآخرين)[٢] عشرة لكل منهما خمسة.

آخر[٣] أخذ القادم الأول الثلث كما تقدم، وقدم شفيع رابع، فله أخذ ربع ما بيده وهو سهم من أربعة أسهم مما صحت منه المسألة، تضمه إلى ما بيد الآخرين وهو أربعة عشر سهماً تصير خمسة عشر لكل منهم خمسة[٤].

وعلى الوجه الثاني للشافعية: يرجع على كل واحد بربع ما في يده من أصل المسألة.

وإن وجد الحاضر والقادم الثاني هالكين ففي قدر ما يأخذ من الأول وجهان أوردهما القاضي وابن عقيل، وللشافعية كذلك[٥]:

أحدهما: نصف مابيده وهو سهمان؛ لأنه يقول: لا شفيع سوانا فيكون بيننا.

والثاني: سهم واحد؛ لأنه إنما يستحق الربع فيأخذ ربع ما في يده[٦].

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٥٠٤).

(٢) في الأصل: (وللآخر)، والمثبت هو الصواب.

(٣) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٤٨).

(٤) قال العمراني في البيان (٧/ ١٤٨): «يقسم ذلك بينهم أثلاثاً».

(٥) قال العمراني: «إذا قدم الرابع، ولم يجد غير الشفيع الذي حصل له أربعة أسهم ففيها وجهان ذكرهما أبو العباس». المرجع السابق.

(٦) لأنهم أربعة شفعاء فاستحق أن يأخذ من كل واحد ربع ما حصل له. انظر: المرجع السابق.

فصل: أخذ القادم الأول النصف من الحاضر، واقتسما مع قيّم الغائب، فللآخر إذا قدم الأخذ، وإبطال القسمة، ذكره المصنف(١)، وقال به الشافعي(٢)؛ لثبوت الحق حال القسمة، كما لو باع المشتري وقدم الشفيع فإن له إبطال البيع(٣).

وههنا سؤالان(٤) أحدهما: كيف يقتسمان مع وجود غائب؟

وأجيب: بتصويره فيما إذا وكَّل في القسمة قبل البيع، أو قبل علمه به، أو طلب الشريكان من الحاكم القسمة عن الغائب فقاسم، وبقي الغائب على شفعته.

الثاني: كيف تصح المقاسمة وحق الغائب ثابت؟

وأجيب: بأن ثبوته لا يمنع التصرف بدليل صحة البيع، ولكن للشفيع إبطاله.

وإن كان القادم الثاني وجد أحد الشريكين غائباً فله أخذ ثلث ما في يد الحاضر؛ لأنه القدر المستحق، وإن قضى له على الغائب أخذ ثلث ما في يده أيضاً، وإلا انتظر قدومه لموضع العذر، ذكر ذلك في «المغني»(٥).

[٤٢] **فصل**: ما يستوفيه الأول ـ أعني الحاضر ـ من المنافع والأجر والثمر يسلم له ولا يزاحمه فيه [الثاني و](٦) الثالث، وهو

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٥٠٢).

(٢) إذا حضر اثنان فأخذا الشقص واقتسما مع القيم في مال الغائب، ثم قدم الغائب فله الأخذ وإبطال القسمة، فإن عفا استمرت القسمة. انظر: روضة الطالبين (٤/ ١٨٦).

(٣) في المغني (٧/ ٥٠٢): «إذا قدم الثالث وطالب بالشفعة وأخذ بها بطلت القسمة».

(٤) انظر لهذين السؤالين في: المغني (٧/ ٥٠٢)، الشرح الكبير (١٥/ ٤٢٥).

(٥) هما فيه انظر: (٧/ ٥٠٢ ـ ٥٠٣).

(٦) المثبت من روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٨٦).

الأصح من مذهب الشافعي[(١)]؛ لانفصاله في ملكه فهو كانفصاله[(٢)] [١٩٥/أ] في يد المشتري.

[حكم الشفعة بين الشركاء إذا كان المشتري شفيعا مثلهم].

المسألة الثالثة: دار بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه ثم أحد الشريكين[(٣)] فالشقص بين المشتري وشريكه[(٤)] ذكره أصحابنا[(٥)]، وعبر في المتن عن هذا بقوله: «**فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآخَرِ**»[(٦)] وكذا عبر أبو الخطاب[(٧)] وغيره، وفيه تجوُّز؛ فإن حقيقة الشفعة: انتزاع الشقص من يد من انتقلت إليه، وهو مُتَخَلِّفٌ في حق المشتري لأنه الذي انتقل إليه، هذا[(٨)] وقد حدها أول الباب: «**بانتزاعَ الإنسان حصَة شريكه من يد مشتريها**»[(٩)]، وبهذا قال القاضي وابن عقيل: يستحق الشريك نصف المبيع بالشفعة، والشريك المشتري يستحق نصفه بالشراء لا بالبيع فبمر تبتهما[(١٠)] بينهما باعتبار الحقيقة.

وممن قال باشتراكهما في الشقص أبو حنيفة[(١١)]،

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٨٦).

(٢) وقع تكرار باللوح (١٩٣)برقم (١٩٤).

(٣) وصورة المسألة: أن تكون الدار بين ثلاثة، فيشتري أحدهم نصيب شريكه، فالشقص بين المشتري وشريكه. انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٢٧).

(٤) لأنهما تساويا في الشركة فوجب أن يتساويا في الشفعة. انظر: المبدع (٥/ ٢١٤)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٥٦)، معونة أولي النهى لابن النجار (٥/ ٤٣٧).

(٥) قال المرداوي في الإنصاف (١٥/ ٤٢٧). : «ولا أعلم فيه نزاعاً».

(٦) انظر: المقنع (٢/ ٢٦٤).

(٧) قال أبو الخطاب في الهداية (١٩٨): «وإذا كان المشتري شريكاً فالشفعة بينه وبين الشريك الآخر».

(٨) انظر: الإنصاف (١٥/ ٤٢٧).

(٩) انظر: المقنع (٢/ ٢٥٦). وانظر: للتعريف في صفحة: (٧٠)من هذا البحث.

(١٠) في الأصل كلمة غير واضحة.

(١١) قال السرخسي: «إن أحد الشفعاء اشترى الدار فهو على شفعته فيها». انظر: المبسوط (١٤/ ١٢٢)، الفتاوى الهندية (٥/ ١٧٨)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٥٢). =

ومالك[١]، والشافعي[٢] وحكاه ابن الزاغوني عن جمهور العلماء.

وللشافعية وجه، ويحكى عن ابن سريج[٣]: باستقلال الشريك به ـ أعني الشقص ـ لا حق فيه للمشتري؛ لأن الشفعة تستحق على المشتري، فكيف يستحقها على نفسه؟

وقال الحسن والشعبي وعثمان البتي[٤]: لا شفعة للشريك؛ لأنها تثبت دفعاً للضرر الدخيل وهو منتف[٥].

لنا: أن تقدم الشركة موجب لأخذ الشركاء للشقص المبيع، والموجب ثابت، فالموجب مترتب، والأخذ أعم من كونه بشفعة أو شراء، فإن الشريك يستحق تملك الشقص المبيع بالشراء فإن فات فبالشفعة، كما دل عليه قول النبي ﷺ: «**لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن أبى فشريكه أحق به**»[٦]

= وقال الجصاص في مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٥٢): «إذا اشترى داراً هو شفيعها ولها شفيع آخر فإنه يأخذ نصفها».

(١) جاء في منح الجليل (٧/ ٢٢٠): «وإذا كان مشتري الشقص أحد الشفعاء، ترك للشريك المشتري حصته من الشقص الذي اشتراه التي يشفيع فيها لو بيع لغيره».

(٢) مذهب الشافعي: إذاكان المشتري شريكاً بأن كان بين ثلاثة دار، فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه لم يكن للشريك الثاني أن يأخذ الجميع؛ لأن المشتري شريك في الشقص فلم يأخذ الآخر جميع الشقص كما لو باع الشريك من أجنبي. انظر: المهذب (١/ ٥٠٠ ـ ٥٠١)، البيان (٧/ ١٥٠ ـ ١٥١).

(٣) حكي عن ابن سريج: أن للشريك أخذ الجميع، وعلل قوله: بأنا لو قلنا يقسمان الشقص لكان للإنسان أن يأخذ الشفعة من نفسه، وهذا لا يجوز. وتعقب العمراني قوله فقال: «وهذا غير صحيح؛ لأنه لا يأخذ بالشفعة من نفسه، وإنما لا يقدم الآخر عليه؛ لأنه لا مزيّة لأحدهما على الآخر». انظر: المهذب (١/ ٥٠٠ ـ ٥٠١)، البيان للعمراني (٧/ ١٥٠ ـ ١٥١).

(٤) انظر لقول: الحسن، والشعبي، وعثمان البتي في: الإشراف لابن المنذر (١/ ٦٠)، البيان للعمراني (٧/ ١٥٠)، المحلى (٩/ ٩٧).

(٥) جاء في المغني (٧/ ٤٩٩): «وهذا شركته متقدمة فلا ضرر في شرائه».

(٦) سبق تخريجه.

ومعلوم استحقاق الشريكين لذلك، واستبداد أحدهما به وهو المشتري، فاستحق الآخر انتزاع نصيبه منه، وليس يلزم من أن الشفعة لا يستحقها المشتري على نفسه انتزاع الجميع منه؛ لأن له طريقاً إلى أخذ نصيبه بغير الشفعة وهو الشراء كما قلنا وهو واقع فاستقر به.

وأجيب القائلون بمنع الشريك الأخذ: أن الضرر يحصل بشراء هذا السهم المشفوع من غير نظر إلى المشتري وليس بالمبين(١).

[٤٣] **فصل**: شريكان وصى أحدهما بنصيبه ومات، ثم باع الآخر نصيبه، فإن رد الموصَى له فالشفعة للورثة بغير إشكال؛ لوجود ملكهم حين العقد، وإن قبل وتقدم القبول العقد [١٩٥/ب] فالشفعة للموصَى له بغير إشكال أيضاً لذلك، وإن تأخرالقبول عن العقد، فإن قلنا: فيه بتبين انتقال الملك إلى الموصَى إليه من حين الموت فالشفعة له؛ لوجود شركته حين العقد، لكن لا مطالبة له ولا لورثته قبل القبول، ذكره المصنف(٢)، أما هو فلأن طلبه يتوقف على العلم بتقدم ملكه، ولاسبيل إليه قبل القبول، وأما الورثة فلأنهم لايعلمون وجود ملكهم في هذه الحالة، لجواز كونه منتقلاً إلى الموصَى له بقوله اللاحق.

وذكر وجهاً(٣) آخر باستحقاق الورثة للمطالبة استدلالاً بأصالة عدم القبول واستمراراً لحق لهم، ونصره بإبداء فرق بينهم وبين الموصَى له من جهتين(٤):

إحداهما: الأصل عدم القبول منه.

الثانية: أنه يمكنه أن يقبل ثم يطالب، بخلاف الورثة فإنهم

---

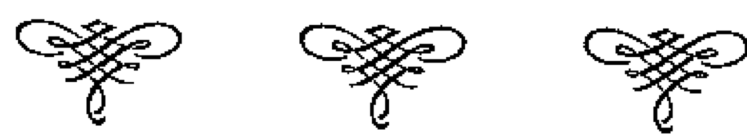
(١) انظر: المغني (٧/ ٥٠٠).
(٢) انظر: المغني (٧/ ٥١٢ ـ ٥١٣).
(٣) انظر: المرجع السابق.
(٤) انظر: المرجع السابق.

لا يمكنهم تعاطي ما يعلم به ثبوت الملك لهم أولغيرهم، فعلى هذا إن طالبوا ثم قبل الموصَى له استحق الشفعة، واحتاج في الأخذ بها إلى طلبه ولغا طلب الورثة (لتبين)[1] صدوره من غير أهله[2].

وإن قلنا فيه بملك المو صَى له من حين القبول فقط، وهو اختيار المصنف[3]، كانت الشفعة للورثة؛ لأنهم مالكون حين البيع، ثم إن طالبوا بها قبل القبول فلهم الأخذ بغير إشكال، وإذا قبل الموصَى له أخذ الموصى به فقط؛ لأنه لا حق له في غيره، وإن طالبوا[4] (بعد)[5] القبول أخذوا أيضاً لقيام شركتهم حين البيع.

وذكر المصنف[6][7] بناء على ما لو باع الشفيع نصيبه قبل العلم ببيع شريكه.

وبينهما فرق من جهة أن زوال السبب الموجب للشفعة حصل منه بالبيع، بخلاف القبول فإنه ليس من جهته فافترقا، وأما الموصَى له فلا شفعة له وجهاً واحداً؛ لانتفاء شركته حين البيع، والله أعلم.



---

(١) في المخطوط كتبت (ليبينوا).
(٢) انظر المغني: (٧/ ٥١٣).
(٣) قال المصنف في المغني (٧/ ٥١٢): «ولو وصى رجل لإنسان بشقص ثم مات فبيع في تركته شقص قبل قبول الموصَى له، فالشفعة للورثة في الصحيح؛ لأن الموصى به لا يصير للوصي إلا بعد القبول، ولم يوجد فيكون باقياً على ملك الورثة».
(٤) المقصود بهم الورثة. انظر: المغني (٧/ ٥١٣).
(٥) في الأصل كتبت (يغد) وهو تصحيف.
(٦) انظر: المغني (٧/ ٥١٣).
(٧) لأن البيع وقع قبل ثبوت الملك له وحصول شركته. انظر: المرجع السابق.

القسم الثالث

مقارنة موضوعية
لأهم المسائل الواردة في المخطوط

- ثبوت الشفعة للجار.
- الشفعة فيما لايقبل القسمة.
- توزيع الشفعة عند تزاحم الشفعاء.
- الشفعة في الثمر والزرع تبعاً للأرض.
- الوقت الذي تنقطع فيه الشفعة.

المسألة الأولى

ثبوت الشفعة للجار

الجار إما أن يكون شريكاً في ذات المبيع أوغير شريك فيه.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء في ثبوت الشفعة للجار الشريك الذي له حصة شائعة في ذات المبيع ـ من أرض أو دار أو حائط ـ ما دام لم يقاسم[1].

إنما الخلاف بينهم في ثبوتها للجار غير الشريك في ذات المبيع والجار الملاصق.

وبعبارة أخرى: اختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة للجار الذي له شركة في حقوق المبيع، وليس له شركة في ذات المبيع[2] على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول:

عدم ثبوت الشفعة للجارغير الشريك في ذات المبيع مطلقاً سواء كان ملاصقاً أم شريكاً في حقوق المبيع وإليه ذهب المالكية[3]، وهو

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ٩٠ ـ ٩٤)، بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٣ ـ ١٤٠٥)، الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٣)، المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٥)، المغني (٧/ ٤٣٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٧ ـ ٩٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٠ ـ ٣٥١)، الاستذكار لابن عبد البر (٧/ ٦٧ ـ ٦٨)، بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٣ ـ ١٤٠٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٥٩)، المغني (٧/ ٤٣٦)، الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٧١).

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر (٧/ ٦٧ ـ ٦٨)، بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٣ ـ ١٤٠٥)، الذخيرة للقرافي (٧/ ٣١٨).

الصحيح عند جمهور الشافعية[١] والحنابلة[٢]، وبه قال: عمر، وعثمان وعلي، وعمر بن عبد العزيز، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والزهري، ويحيى الأنصاري، وأبو الزناد، وربيعة، والمغيرة بن عبد الرحمٰن، وإسحاق، وأبو ثور[٣]، وابن المنذر[٤]، وعبيد الله بن الحسن[٥]، والليث بن سعد[٦]، والأوزاعي[٧]، وأهل الظاهر[٨].

المذهب الثاني:

ثبوت الشفعة للجار على الترتيب، الشريك في حق المبيع ـ كالشرب والطريق ـ ثم للجار الملاصق. وهو مذهب الحنفية[٩] ونقله الشوكاني عن ابن سيرين وابن أبي ليلى والعترة[١٠] ونقله ابن حزم[١١] عن الثوري، ونقله الترمذي[١٢] عن ابن المبارك.

المذهب الثالث:

ثبوت الشفعة للشريك في حق من حقوق المبيع، وعدم ثبوتها

---

(١) قال النووي في روضته (٤/ ١٥٩): «ولا شفعة للجار ملاصقاً كان أو مقابلاً وفي وجه للملاصق الشفعة وكذا للمقابل إذا لم ينفذ بينهما طريق وهو شاذ والصحيح المعروف الأول».

(٢) انظر: التذكرة لابن عقيل (١٥٧)، المغني (٧/ ٤٣٦)، المبدع (٥/ ٢٠٦)، الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٧١).

(٣) انظر: الحاوي (٧/ ٢٢٧)، المغني (٧/ ٤٣٦ ـ ٤٣٧)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١).

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٣٣) وما بعدها.

(٥) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٠٢).

(٦) انظر: المحلى (٩/ ٩٩).

(٧) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٠٢)، المغني (٧/ ٤٣٦)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٧١).

(٨) انظر: المحلى (٩/ ٩٩).

(٩) انظر: مختصر القدوري (٢٣٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٩٧ ـ ٩٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٠ ـ ٣٥١).

(١٠) انظر: نيل الأوطار (٥/ ٣٧٣).

(١١) انظر: المحلى (٩/ ١٠٠).

(١٢) انظر: سنن الترمذي (٣/ ٦٥٣).

لمجرد الجوار، وهو قول ابن حزم[١]، وبعض الحنابلة[٢]، وظاهر كلام الإمام أحمد[٣]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٤] وتلميذه ابن القيم[٥] والحارثي[٦]، ووجه عند الشافعية[٧]، وبه قال ابن شبرمة، والثوري، وابن أبي ليلى، وسوار والعنبري[٨].

منشأ الخلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى تعارض الآثار الواردة في هذا الباب، والآثار المتعارضة هي حديث معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن عن جابر بن عبد الله قال: **«قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق، فلا شفعة»**[٩]، وحديث سعيد بن المسيب: **«أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»**[١٠] يتعارض هذا الحديث مع حديث أبي رافع عن النبي ﷺ أنه

---

(١) انظر: المحلى (٩/ ٩٩).

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٧١).

(٣) قال المرداوي في إنصافه (١٥/ ٣٧٣): «وهو ظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب وقد سأله عن الشفعة؟ فقال: إذا كان طريقهما واحداً شركاء، لم يقتسموا فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة».

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٨٣)، الفروع (٤/ ٥٢٩)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٣).

(٥) انظر: (٣/ ٣٩٢).

(٦) حيث قال في شرحه للمقنع (ب/ ١٦٧): «ومن الناس من قال بالجوار أيضاً لكن بقيد الشركة في الطريق»... الى أن قال: «وهذا الصحيح الذي يتعين المصير إليه».

(٧) قال الغزالي: «وهو غير صحيح». انظر: الوسيط (٤/ ٧٢)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤)، روضة الطالبين (٤/ ١٥٩).

(٨) انظر: المغني (٧/ ٤٣٧).

(٩) سبق تخريجه.

(١٠) سبق تخريجه.

قال: «**الجار أحق بصقبه**»[١]، وكذلك حديث سمرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**جار الدار أحق بالدار**»[٢].

فمن العلماء من ذهب مذهب الترجيح، ومنهم من ذهب مذهب الجمع، ولكل سلف متقدم، لأهل العراق من التابعين، ولأهل المدينة من الصحابة[٣].

وقد استدل كل فريق بأدلة تؤيد ماذهب إليه.

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور القائلون بعدم ثبوت الشفعة للجار مطلقاً غير الشريك في ذات المبيع بالمنقول من السنة والآثار والمعقول:

أولاً: السنة:

فبأحاديث منها:

١ ـ «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط ولا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به»[٤].

وروى أبو هريرة ﷺ قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فإذا صرفت الطرق ووقعت الحدود فلا شفعة»[٥].

وجه الدلالة: الحديث نص على ثبوت الشفعة للشريك في ذات المبيع، كما يدل بدليل الخطاب على عدم ثبوت الشفعة للجار غير الشريك مطلقاً، سواء كان ملاصقاً أم شريكاً في حقوق المبيع؛ لأن

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٤٠٥).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) سبق تخريجه.

الحديث قيد الحكم وهو ثبوت الشفعة في الشركة بوصف وهو كونها في ذات المبيع ـ ربعة أوحائط ـ، فدل ذلك على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت الذي انتفى عنه هذا الوصف، وهو الجار الملاصق والشريك في حقوق المبيع.

٢ ـ وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفت الطرق فلا شفعة**»(١).

وجه الدلالة: إن في منطوق الحديث إثبات الشفعة للشريك فيما لم يقسم وفي مفهومه نفي الشفعة فيما قسم، وكلمة (إنما) تأتي لإثبات المذكور وهو جملة «كل ما لم يقسم» وما سواه منفي؛ أي: ما دخلته القسمة(٢).

٣ ـ ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة»(٣)

وجه الدلالة من هذا الحديث: يستدل من هذا الحديث من ثلاثة أوجه:

أحدها: النص. فهو قوله: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة». قال أبو عمر: فإذا كانت الشفعة لم تجب للشريك إذا قسم وضرب الحدود كان الجار الملاصق لم يقسم ولا ضرب الحدود أبعد من يجب ذلك له، وبمعنى آخر: بالحديث تصريح بسقوط الشفعة مع عدم الخلطة(٤).

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر: المبدع (٥/ ٢٠٦)، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي للدرعان (٨٠).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) انظر: الاستذكار الابن عبد البر (٧/ ٦٨)، المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٦٢)، الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٢٢٩).

الثاني: دليل الخطاب: فهو أنه لما علق الشفعة بعدم القسمة فقال: «الشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء دل على انتفائها مع وجودها»، وهذا بيِّن.

الثالث: الظاهر والعموم. فإنه لما قال: «الشفعة فيما لم يقسم»، والشفعة من ألفاظ العموم المستغرقة للشفعة كان قد جعل جنس الشفعة فيما لم يقسم فلم يبق فيما قسم شفعة[(١)].

ثانياً: الآثار:

وأما الآثار المنقولة عن الصحابة والتابعين فمنها ما يأتي:

- ما رواه البيهقي[(٢)] عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «إذا صرفت الحدود وعرف الناس حدودهم فلا شفعة بينهم».
- ما رواه البيهقي[(٣)] ـ أيضاً ـ عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: «إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها».

وجه الدلالة من هذين الأثرين: الأثران نص في عدم ثبوت الشفعة للجار غير الشريك في ذات المبيع مطلقاً، سواء كان ملاصقاً أم جار في حقوق المبيع؛ لأن حق كل منهما في الملك مقسوم محدود، وقد نصت هذه الآثار على أنه إذا وقعت الحدود، وعرف الناس حدودهم، وصار الشريكان متجاورين غير مخالطين، فلا شفعة لأحدهما إذا باع الآخر لأجنبي.

ثالثاً: المعقول:

أما المعقول فبالوجه الآتي: أن الشفعة ثبتت على خلاف الأصل والقياس لأمر هوعدم التضرر بالقسمة والشركة من ذلك المشتري

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٦٢).
(٢) باب الشفعة فيما لم يقسم برقم (١١٣٥٥)، (٦/ ١٠٥).
(٣) باب الشفعة فيما لم يقسم برقم (١١٣٥٦)، (٦/ ١٠٥).

الجديد، وذلك المعنى لا يتحقق في الجار؛ لأنه لايقاسم، وضرر القسمة ضرر لازم لا يمكن دفعه، أما ضرر الجوار فيمكن دفعه بالترافع إلى ولي الأمر، فلاحاجة إلى الشفعة(١).

أدلة المذهب الثاني:

استدل القائلون بثبوت الشفعة على الترتيب للجار الشريك في حق المبيع كالشرب والطريق، ثم للجار الملاصق بالمنقول من السنة والمعقول:

أولاً: السنة:

أما السنة، فبالحديثين الآتيين:

١ ـ قال رسول الله ﷺ: «**الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره**»(٢).

٢ ـ وعن سمرة عن النبي ﷺ قال: «**جار الدار أحق بالدار من غيره**»(٣).

وجه الدلالة: في الأحاديث السابقة دلالة واضحة على ثبوت الشفعة للجار.

ثانياً: من المعقول:

وأما المعقول فقالوا: إن الشفعة تثبت لدفع أذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة(٤).

---

(١) انظر: المغني (٧/٤٣٨)، الملكية ونظرية العقد محمد أبو زهرة (١٤٧).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤/٩٨).

أدلة المذهب الثالث:

استدل القائلون بثبوت الشفعة للشريك في حق من حقوق المبيع، وعدم ثبوتها لمجرد الجوار بالمنقول من السنة والمعقول.

أولاً: السنة:

أما السُّنَّة، فبالحديثين الآتيين:

١ ـ ما روي عن عطاء عن جابر رضي الله عنه: «**الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً**»(١).

٢ ـ ما روى عمرو بن الشريد قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على أحد منكبي إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال: يا سعد! ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما ابتاعهما، فقال المسور: والله لتبتاعنهما، فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة. قال أبو رافع: لقد أعطيت بها خمسمائة دينار ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول: «**الجار أحق بسقبه**» ما أعطيتكها بأربعة آلاف، وأنا أعطى بها خمسمائة دينار فأعطاها إياه»(٢).

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على الأخذ بالجوار حالة الشركة في الطريق فإن البيتين كانا في نفس دار سعد، والطريق واحد بلا ريب(٣).

ثانياً: المعقول:

أما المعقول، فبالوجه الآتي: أن الضرر اللاحق بالشركة هو ما توجبه من التزاحم في المرافق والحقوق والإحداث والتغيير

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٣).

والإفضاء إلى التقاسم الموجب لنقض قيمة ملكه عليه[(١)].

مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة الجمهور:

نوقشت أدلة الجمهور القائلين بعدم ثبوت الشفعة للجار الشريك في حقوق المبيع والجار الملاصق بالمناقشات الآتية:

أولاً: أجيب عن قولهم بأن «الشفعة من ألفاظ العموم المستغرقة للشفعة كان قد جعل جنس الشفعة فيما لم يقسم فلم يبق فيما قسم شفعة»، بأن ثبوت حق الشفعة للجار أفاده حديث آخر، فظهر أن القصر غير حقيقي[(٢)].

• حديث جابر رضي الله عنه قوله: «إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» مدرج[(٣)] من قوله، بدليل عدم إخراج مسلم لهذه الزيادة[(٤)].

وأجيب عن هذا: بأن الأصل أن كل ما ذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل، كما أن ورود ذلك في حديث غيره مشعر بعدم الإدراج كما في حديث أبي هريرة[(٥)]. **قال ابن حجر**: وقد

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٠).

(٢) انظر: البحر الرائق (٨/ ١٤٣).

(٣) انظر: اللباب للمنبجي (٢/ ٥٤١)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر (٢/ ٢٠٣)، نيل الأوطار (٥/ ٣٧٣).

والمدرج عند المحدثين هو: ماأدرج ـ أضيف ـ في حديث رسول الله ﷺ من كلام بعض رواته بأن يذكر الصحابي أو من بعده عقيب مايرويه من الحديث كلاما من عند نفسه فيرويه من بعده موصولاً بالحديث غير فاصل بينهما بذكر قائله، فيلتبس الأمر فيه على من لا يعلم حقيقة الحال، ويتوهم أن الجميع عن رسول الله ﷺ. وينقسم المدرج إلى قسمين: مدرج متن، ومدرج اسناد. انظر: معرفة علوم الحديث لابن الصلاح (٩٥) وما بعدها، الباعث الحثيث لابن كثير (٦٩).

(٤) انظر: نيل الأوطار (٥/ ٣٧٣).

(٥) انظر: فتح الباري (٤/ ٤٣٧)، نيل الأوطار (٥/ ٣٧٣).

نقل صالح بن أحمد عن أبيه أنه رجح رفعها[١].

أما عدم إخراج مسلم لتلك الزيادة فيجاب عنه بأنه قد يقتصر بعض الأئمة على ذكر بعض الحديث والحكم للزيادة لاسيما وقد أخرجها مثل البخاري، على أن معنى هذه الزيادة التي ادعى أهل القول الثاني إدراجها هو معنى قوله «في كل ما لم يقسم»، ولا تفاوت إلا بكون دلالة أحدهما على هذا المعنى بالمنطوق والآخر بالمفهوم[٢].

• أن النبي ﷺ علق سقوط الشفعة بشرطين: وقوع الحدود وتصريف الطرق، والمعلق بشرطين لايترك عند وجود أحدهما، وعنده يسقط بشرط واحد وهو وقوع الحدود وإن لم تصرف الطرق، ثم هو مؤول وتأويله: فإذا وقعت الحدود فتباينت، وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة، أولا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه فلا شفعة بالقسمة، كما لا شفعة بالرد بخيار الرؤية؛ لأن في القسمة معنى المبادلة فكان موضع الإشكال، فأخبر أنه لا شفعة ليزول الإشكال[٣].

ثانياً: مناقشة أدلة المذهب الثاني:

ناقش الجمهور أدلة القائلين بثبوت الشفعة على الترتيب، للجار الشريك في حقوق المبيع ثم للجار الملاصق بالمناقشات الآتية:

نوقش حديث أبي رافع بما يلي: أولاً: إن المقصود «**بالجار**» الشريك، ولهذا أطلقت العرب على المرأة جارة؛ لقربها من زوجها[٤].

---

(١) انظر: فتح الباري (٤/ ٤٣٧).
(٢) انظر: نيل الأوطار (٥/ ٣٧٣).
(٣) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٨).
(٤) انظر: الذخيرة للقرافي (٧/ ٣١٩)، الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٢٣١) المغني (٧/ ٤٣٩).

وأجيب: بأن تسمية الشريك جاراً لا يوجد في لغة العرب، وإنما سميت المرأة جارة زوجها لقربها منه، لا لكونها شريكة له(١).

كما أن الله فرق بين الشريك والجار شرعاً وقدراً ففي الشركة حقوق لا توجد في الجوار فإن الملك في الشركة مختلط وفي الجوار متميز ولكل من الشريكين على صاحبه مطالبة شرعية ومنع شرعي أما المطالبة ففي القسمة وأما المنع فمن التصرف فلما كانت الشركة محلا للطلب ومحلاً للمنع كانت محلا للاستحقاق بخلاف الجوار فلم يجز إلحاق الجار بالشريك وبينهما هذا الاختلاف(٢).

واعترض بأن القرينة قامت على المجاز، فاعتبر الجمع بين حديثي جابر وأبي رافع فحديث جابر صريح في اختصاص الشفعة بالشريك، وحديث أبي رافع مصروف الظاهر اتفاقاً؛ لأنه يقتضي أن يكون الجار أحق من كل أحد حتى من الشريك، والذين قالوا بشفعة الجوار قدموا الشريك مطلقا، ثم المشارك في الشرب، ثم المشارك في الطرق، ثم الجار على من ليس بمجاور(٣).

كما نوقش قوله ﷺ: «**الجار أحق بصقبه**» من وجوه:

- أنه أبهم الحق ولم يصرح به، فلم يجز أن يحمل على العموم في مضمر؛ لأن العموم مستعمل في المنطوق دون المضمر(٤). قال ابن القيم: إن كان المراد بالحق فيها حق الجار على جاره فلا حجة فيها على إثبات الشفعة، وأيضا فإنه إنما أثبت له على البائع حق العرض عليه إذا أراد البيع فأين ثبوت حق الانتزاع من المشتري؟ ولا

---

(١) انظر: اللباب للمنبجي (٢/ ٥٤٢).
(٢) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٣).
(٣) انظر: نيل الأوطار (٦/ ٣٧٣).
(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٧/ ٢٣٠)، معونة أولي النهى (٥/ ٤١٠).

يلزم من ثبوت هذا الحق ثبوت حق الانتزاع(١).

• أنه محمول على أنه أحق بالفناء من الذي بينه وبين الجار ممن ليس بجار، أو أن يكون مرتفقا به، وقيل: بل هو في البادية إذ انتجعوا أرضا فنزلوها كان جار المنزل المقارب لهم أحق بالمكان إذا رحل النازل عنه لصقبه، والصقب عمود الخيمة على هذا الاستعمال، وتأويله على الاستعمال الأول القرب ومنه قول ابن قيس الرُّقَيَّات(٢).

كُوفِيَّةٌ نازِحٌ مَحِلَّتُها   لا أَمَمٌ دارُها ولا صَقَبُ(٣)

• أنه محمول على تعهد جاره بالإحسان إليه وصلته لقربه منه(٤).

• إن ظاهر حديث أبي رافع أنه كان يملك بيتين من جملة دار سعد لاشقصاً شائعاً من منزل سعد، يدل على ذلك ما ذكره عمر بن شبة(٥) أن سعداً كان اتخذ دارين بالبلاط متقابلين بينهما عشرة أذرع،

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٩١ ـ ٣٩٢).

(٢) هو عبيد الله وقيل عبد الله والأول أرجح بن قيس بن شريح بن مالك بن ربيعة بن عامر بن لؤي، وولد في مكة في العقد الثالث للهجرة، وإنما سمي الرقيات؛ لأنَّه كان يشبب بثلاث نسوة يقال لهنَّ جميعاً رقية، أكثر شعره الغزل والنسيب.
انظر: طبقات الشعراء لابن قتيبة (٣٦١)،، تأريخ الأدب العربي (٢/ ٢٩٣ - ٢٩٤).

(٣) انظر: ديوانه صفحة (٢).

(٤) انظر: شرح السنة للبغوي (٨/ ٢٤٢)، المغني (٥/ ٢٠٦)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز علي بن البهاء (٤/ ٢٤٤).

(٥) هو عمر بن شبة بن عبدة بن زيد بن رائطة أبو زيد النميري العلامة الأخباري الحافظ الحجة، ولد سنة ١٧٣هـ سمع من يحيى القطان، ويزيد بن هارون وغيرهما، وحدث عنه ابن ماجه بحدثين، وابن أبي الدنيا، وأبو نعيم بن عدي وغيرهم. وثقه الدارقطني وغير واحد، كان صاحب أدب وشعر وأخبار ومعرفة بأيام الناس، مات سنة ٢٦٢هـ.
من مصنفاته: «أخبار الكوفة»، «أخبار مكة»، كتاب «الشعر والشعراء». مات سنة ٢٦٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/ ٣٦٩)، شذرات الذهب (٢/ ٢٩٨).

وكانت التي عن يمين المسجد منهما لأبي رافع فاشتراها سعد منه، فاقتضى كلامه أن سعداً كان جاراً لأبي رافع قبل أن يشتري منه داره لا شريكاً[(١)].

ثانياً: قوله ﷺ: «الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره».

نوقش هذا الحديث بأنه منقطع، قال ابن الجوزي هذا الحديث لايعرف هكذا إنما المعروف قوله ﷺ: «**الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب**» وإن صح ـ الخليط أحق من الشفيع ـ، فمحمول على أنه أحق عند الطلب وقت الشراء[(٢)].

ثالثاً: نوقش حديث سمرة: بأن أهل الحديث اختلفوا في لقاء الحسن له، ومن أثبت لقاءه إياه قال: إنه لم يرو عنه إلا حديث العقيقة، روي عن أحمد بن حنبل، عن يحيى بن سعيد قال: أحاديث الحسن عن سمرة من كتاب. وقال أحمد بن هارون البرعي: لا يحفظ عن الحسن عن سمرة حديث يقول فيه: سمعت سمرة إلا حديث واحد وهو حديث العقيقة، ولايثبت، وقال أبو حاتم بن حبان: لم يشافه الحسن سمرة، وقد قال ابن المديني: سمع الحسن من سمرة[(٣)]. ولوسلم لكان عنه الجوابان المذكوران في حديث أبي رافع.

رابعاً: أما قولهم: «إن الشفعة تثبت لدفع أذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة». نوقش: بأن الشفعة وجبت للخليط دون الجار خوفاً مما لايمكن دفعه إلا بالشفعة وهو تكلف

(١) انظر: فتح الباري (٤/٤٣٨)، نيل الأوطار (٦/٣٧٣).
(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٧/ ٣٢٠)، الحاوي للماوردي (٧/ ٢٣٠).
(٣) انظر: التحقيق في مسائل الخلاف لابن الجوزي (٢/٢١٦).

القسمة عند طلبها[١]، أما سوء العشرة مما يجب منع السلطان منه فصار مقدوراً على دفعه بغير الشفعة، وإنما وجبت الشفعة لأجل ما لا يمكن دفعه إلا بالشفعة وليس ذلك إلا مؤونة القسمة؛ لأنها حق لا يمكن دفعه عند طلبها إلا بالشفعة[٢].

كما أن حصول الضرر قد يقع في النادر كحجب الشمس ونحوهما، والضرر النادر غير معتبر؛ لأن الشارع علق الأحكام بالأمور الغالبة[٣].

واعترض: على دفع الضرر بالمقابلة بنفسه، والمرافعة إلى السلطان قد لا يندفع بذلك، ولو اندفع فالمقابلة والمرافعة في نفسها ضرر، وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة فيبقى في ضرر دائم[٤].

الرأي المختار:

وبعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في ثبوت الشفعة للجارو عدمها، والمناقشات الواردة عليها، فإن أدلة كلا الفريقين لم تخل من المناقشة والذي تطمئن إليه النفس هو المذهب الثالث القائل: بثبوت الشفعة للجار لكن بقيد الشركة في حق من حقوق الأملاك اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، والحارثي. قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا تحمل سواه أنه إذا كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت الشفعة، وإن لم يكن بينهما حق مشترك البتَّة بل كان كل واحد

(١) انظر: معونة أولي النهى (٥/ ٤١٢).
(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٧/ ٢٣١)، معونة أولي النهى (٥/ ٤١٢).
(٣) انظر: نيل الأوطار (٥/ ٣٧٤).
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٨).

منهما متميزاً ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة، وهذا الذي نص عليه أحمد في رواية أبي طالب فإنه سأله عن الشفعة لمن هي؟ فقال: إذا كان طريقهما واحداً، فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة»(١).



(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٩٣ ـ ٣٩٣).

المسألة الثانية

الشفعة فيما لا يقبل القسمة

إذا كان بين شخصين شركة في عقار غير قابل للانقسام - كالحمام والبئر ونحوهما - أو كان قابلا له بفساد، بحيث تفوت المنفعة المقصودة منه إذا قسم فهل تجب فيه الشفعة؟

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء في ثبوت الشفعة في العقار الذي يمكن قسمته بلا فساد إذا لم يقسم[1]، وإنما الخلاف بينهم في ثبوتها فيما لا يمكن قسمته من العقار، أو تمكن قسمته ولكن بفساد كالحمام الصغير والبئر والرحى الصغيرة على مذهبين:

المذهب الأول:

عدم ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار، أو يمكن قسمته بفساد.

وإليه ذهب جمهور الفقهاء: المشهور عند المالكية[2]، والمذهب

---

(١) انظر: مختصر القدوري (٢٣٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٧٦)، المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٦٤ - ٦٥) الشرح الصغير للدردير المطبوع مع بلغة السالك (٣/ ٤٠٢)، البيان للعمراني (٧/ ١٠٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٦٦)، المستوعب للسامري (٢/ ٨٨)، المغني (٧/ ٤٤١).

(٢) قال الدردير في الشرح الصغير (٣/ ٤٠٢ - ٤٠٣): «وما لا ينقسم فيه قولان مشهوران، هما: عدم الشفعة فيه».

عند الشافعية[١]، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[٢] وبه قال: يحيى بن سعيد الأنصاري[٣]، وربيعة[٤]، ومطرف صاحب مالك[٥].

المذهب الثاني:

ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته من العقار، أو يمكن قسمته بفساد.

وإليه ذهب الحنفية[٦]، والظاهرية[٧]، ورواية عن مالك[٨]، ووجه للشافعية اختاره ابن سريج[٩]، ورواية للحنابلة[١٠] اختارها

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٥)، البيان للعمراني (٧/١٠٣)، نهاية المطلب للجويني (ب/ ٢٧)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٥٧).

(٢) جاء في التذكرة لابن عقيل (١٥٧): «ولا شفعة فيما لا يحتمل القسم كالرحا، والدولاب، والحمام، والبيت الصغير وما شاكل ذلك». قال المرداوي في الإنصاف (١٥/ ٣٧٦): «وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب».

(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٤١).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٧/١٠٣)، المغني (٧/ ٤٤١).

(٥) قال ابن رشد: «فمنهم من قال: لا تجب فيما لاينقسم من الأصول كالشجرة والنخلة تكون بين الرجلين بأصلها وهو قول مطرف». المقدمات الممهدات (٣/ ٦٤ ـ ٦٥).

(٦) انظر: مختصر القدوري (٢٣٧)، وقاية الرواية في مسائل الهداية للمحبوبي (٣: ١٦٩/أ)، البحر الرائق (٨/ ١٥٦).

(٧) جاء في المحلى (٩/ ٨٢): «الشفعة واجبة في كل جزء بيعاً مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً من أي شيء كان مما ينقسم وما لا ينقسم من أرض، أو شجرة واحدة فأكثر، أو عبد، أو أمة، أو من سيف، أو من طعام، أو من حيوان، أو من أي شيء بيع».

(٨) انظر: الكافي لابن عبد البر (١/ ٤٣٦)، شرح ميارة (٢/ ٦٩ ـ ٧٠)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣).

(٩) انظر: الوسيط للغزالي (٤/ ٧٠)، البيان للعمراني (٧/١٠٣)، نهاية المطلب للجويني (٢٧/ب).

(١٠) انظر: الإرشاد لابن أبي موسى (٢٢٦)، المستوعب للسامري (٢/ ٨٩)، المغني (٧/ ٤٤١)، الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٧٦).

ابن عقيل، وأبو محمد الجوزي[١]، وبه قال الثوري[٢].

وقد استدل كل فريق بأدلة تؤيد ما ذهب إليه.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور القائلون بعدم ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته، أو تمكن بفساد بالمنقول من السنة والأثر والمعقول:

أولاً: السنة.

أما السنة فبأحاديث منها:

- قوله ﷺ: «**لا شفعة فيما لا يقسم**».

وجه الدلالة: جعل العلة في ثبوت الشفعة أن يكون المبيع مما يمكن قسمته[٣].

- قوله ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أثبت جنس الشفعة فيما لم يقسم، يعني ما لم يفعل فيه القسمة، وهذا إنما يكون فيما تجب قسمته عند الطلب؛ ولأن الشفعة إنما ثبتت لما يلحق الشريك من الضرر بالمقاسمة وذلك لا يوجد فيما لا تجب قسمته[٤].

قال رسول الله ﷺ: «**لا شفعة في فناء ولاطريق ولا منقبة**»[٥].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٧٦)، فتح الملك العزيز بشرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/ ٢٤٤).

(٢) انظر: شرح السنة للبغوي (٨/ ٢٤٤)، البيان للعمراني (٧/ ١٠٣)، المغني (٧/ ٤٤١).

(٣) انظر: رؤوس المسائل للعكبري (٣/ ٩٨٤).

(٤) البيان للعمراني (٧/ ١٠٣).

(٥) سبق تخريجه.

وجه الدلالـة: إن الشفعة وجبت لأجل الضرر الذي يلحق الشريك بإحداث المرافق وهذا معدوم فيما لايقسم(١).

ثانياً: أما الأثر:

فبما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: «لا شفعة في بئر ولا فحل والأرف يقطع كل شفعة»(٢).

وجه الاستدلال: نص في عدم إثبات الشفعة فيما لايمكن قسمته.

قال الإمام أحمد: ما أصحه من حديث(٣).

ثالثاً: المعقول:

أما المعقول فمن وجوه:

• إن الشفعة شرعت لرفع ضرر مؤنة القسمة ومالاتجب قسمته ليس فيه هذا الضرر(٤)، كما أنه يؤمن فيه من غرر القسمة(٥).

• إن الشفعة لو وجبت فيما لا يمكن قسمته لتضرر الشريك فإنه إن باعه لم يرغب الناس في الشراء؛ لخوفهم من انتزاعه بالشفعة وإن طلب القسمة لم تجب إجابته فلا يمكنه البيع ولا القسمة فلا يقدر أن يتخلص من ضرر شريكه فلو أثبتنا فيه الشفعة لرفع ضرر الشريك الذي لم يبع لزم إضرار الشريك البائع، والضرر لا يزال بالضرر(٦).

---

(١) انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي (٢/ ٢١٧).

(٢) سبق تخريجه انظر (١٤٧) حاشية (٢).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٦).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/ ٣٨٢).

(٥) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٨٢).

(٦) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/ ٣٨٢).

أدلة المذهب الثاني:

استدل الحنفية وممن وافقهم القائلون بثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته، أو يمكن بفساد بالمنقول من السنة والمعقول:

أولاً: السنة:

أما السنة فبأحاديث منها:

• قال رسول الله ﷺ: «**من كان له شريك في أرض أوربعة أو حائط فلا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باع ولم يؤذن فهو أحق به**».

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يشترط في الأرض والربعة والحائط أن يكون مما يقبل القسمة فلا يجوز تقييد كلام الرسول ﷺ بغير دلالة من كلامه، لاسيما وقد ذكر هذا في باب تأسيس إثبات الشفعة(١).

• قوله ﷺ: «**إنما الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**».

وجه الاستدلال: قوله: «**إنما الشفعة فيما لم يقسم**»، به دلالة على أن الشفعة واجبة من غير تفصيل(٢).

• أن النبي ﷺ سئل عن أرض بيعت ليس لأحد فيها شركة ولا قسم إلا الجوار فقال ﷺ: «**الجار أحق بسقبه ما كان**»(٣).

وجه الاستدلال: قوله «**ما كان**» فيه دلالة على وجوب الشفعة سواء احتمل القسمة أو لم يحتمل(٤).

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/ ٣٨٢).
(٢) انظر: : بدائع الصنائع (٤/ ١١٠).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١٤/ ١١٠).

• ما روي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشريك شفيع والشفعة في كل شيء**»(١).

وجه الدلالة: الحديث نص في إثبات الشفعة فيما لم يقسم.

ثانياً: المعقول:

أما المعقول، فمن وجهين:

• أن الشفعة وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل اللزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء. وبمعنى آخر: الخوف من سوء المشاركة واستدامة الضرر به(٢).

• إن الضرر بالشركة فيما لا ينقسم أبلغ من الضرر الذي يقبل القسمة، فإذا كان الشارع مريداً رفع الضرر الأدنى فالأعلى أولى بالرفع(٣).

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة المذهب الأول:

نوقشت أدلة الجمهور ـ القائلين بعدم ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته أو تمكن بفساد ـ بالمناقشات الآتية:

نوقش قول رسول الله ﷺ: «**لا شفعة في فناء ولاطريق ولا منقبة**» بأن هذا الحديث ضعيف لعدم وجود إسناده(٤).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٠)، الحاوي للماوردي (٧/ ٢٧١)، نهاية المطلب للجويني (٢٧/ب).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٥).

(٤) انظر: تغليق التعليق (٢/ ٣٦٠).

أما قوله: «**لا شفعة في بئر ولا فحل والأرف يقطع كل شفعة**»[(١)].

• أن هذا رأي لعثمان[(٢)] رضي الله عنه.

• **أما استدلالهم بهذا الحديث**: «على أن الشفعة لو وجبت فيما لا يمكن قسمته لتضرر الشريك».

وأجيب عنه: بأنه لا ضرر على الشريك البائع؛ لأنه إذا طلب المقاسمة ولم يمكن قسمة العين، فإن العين تباع ويجبر الممتنع على البيع، ويقسم الثمن بينهما[(٣)].

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

نوقشت أدلة الحنفية ومن وافقهم ـ القائلين بثبوت الشفعة فيما لايمكن قسمته أو تمكن بفساد ـ بالمناقشات الآتية:

• أن هذا الحديث مختلف فيه، قال الترمذي: هذا حديث غريب لانعرف مثل هذا إلا من حديث أبي حمزة السكري، وقد روى هذا الحديث عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ مرسلاً، وهذا أصح[(٤)].

• وقال البيهقي: قال علي بن عمر الحافظ: خالفه شعبة وإسرائيل، وعمرو بن أبي قيس، وأبوبكر بن عياش فرووه عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة مرسلا وهو الصواب، ووهم أبو حمزة في إسناده[(٥)].

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر: البناية شرح الهداية (٨/ ٥٤٤).
(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/ ٣٨٤).
(٤) انظر: سنن الترمذي برقم (١٣٧١)، (٣/ ٦٥٤).
(٥) انظر: سنن البيهقي الكبرى (٦/ ١٠٩)، برقم (١١٣٧٩).

وأجيب عن ذلك: بأن أبا حمزة السكري ثقة احتج به صاحبا الصحيح وإن قلنا: الزيادة من الثقة مقبولة؛ فرفع الحديث إذن صحيح وإلا فغايته أن يكون مرسلا قد عضدته الآثار المرفوعة والقياس الجلي. وقد روى أبو جعفر الطحاوي، عن محمد بن خزيمة، عن يوسف بن عدي، عن عبد الله بن إدريس، عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر قال: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء**» ورواة هذا الحديث ثقات وهو غريب بهذا الإسناد[١].

الرأي المختار:

وبعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في الشفعة فيما لايمكن قسمته، والمناقشات الواردة عليها، أرى ـ والله أعلم ـ القائلين بثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته هو الأولى بالترجيح والاختيار وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة في مقابل ضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من مناقشات.



(١) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٤ ـ ٣٧٥).

المسألة الثالثة

توزيع الشفعة عند تزاحم الشفعاء

صورته: أن يبيع شخص نصيبه من عقار مشترك بينه وبين عدد من الشركاء فيطلب شركاؤه الأخذ بالشفعة.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء في توزيع المشفوع فيه بالتساوي على المستحقين للشفعة إذا كان سبب الاستحقاق متحداً، وإنما الخلاف بينهم في توزيعه عند تفاوت حصصهم التي يشفعون بها.

وبعبارة أخرى: اختلف الفقهاء في توزيع المشفوع فيه عند تفاوت حصص الشفعاء التي يشفعون بها، هل يوزع على قدر هذه الحصص، أم على عدد الرؤوس على مذهبين[(١)].

المذهب الأول:

يقسم بينهم على قدر أنصبائهم. وإليه ذهب المالكية[(٢)]، والصحيح من المذهب عند الشافعية[(٣)] والحنابلة، وبه قال شريح

---

(١) قال القدوري في مختصره (٢٤١): «إذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك». وقال القرافي: «الشفعة على قدر الأنصباء دون العدد». انظر: الذخيرة (٧/ ٣٣٣). وانظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٧٧).

(٢) انظر: المدونة (١٤/ ٤٠٢)، بداية المجتهد (٤/ ١٤١٠)، المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٦٧).

(٣) انظر: الأم (٤/ ٣)، الحاوي للماوردي (٧/ ٢٥٦)، الوسيط (٤/ ٩٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣).

والحسن[(١)]، وابن سيرين[(٢)]، وعطاء[(٣)]، وسوار وعبيد الله العنبريان[(٤)]، وإسحاق[(٥)]، وأبو عبيد[(٦)]، ورواية عن الشعبي.

المذهب الثاني:

يوزع المشفوع فيه على الشفعاء بالتساوي مطلقا، أي على عدد الرؤوس دون النظر إلى مقدار أنصبائهم.

وإليه ذهب الحنفية[(٧)]، وهو قول للشافعي[(٨)] اختاره المزني[(٩)] وجمع من المتأخرين[(١٠)]، ورواية عن الإمام أحمد اختارها ابن عقيل[(١١)] وبه قال الظاهرية[(١٢)]، وهو قول للنخعي، والشعبي، وابن شبرمة، وسفيان الثوري[(١٣)]، وشريك، والحسن بن حيي، وعثمان البتي[(١٤)]، وعبيد الله بن الحسن، وداود الظاهري.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي (٢٤٨)، المغني (٧/ ٤٩٧)، المحلى (٩/ ٩٩).
(٢) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٤٤)، المغني (٧/ ٤٩٧)، المحلى (٩/ ٩٩).
(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، البيان للعمراني (٧/ ١٤٤)، المغني (٧/ ٤٩٧).
(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، المغني (٧/ ٤٩٧).
(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، البيان للعمراني (٧/ ١٤٤)، المغني (٧/ ٤٩٧).
(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، المغني (٧/ ٤٩٧)، المحلى (٩/ ٩٩).
(٧) انظر: مختصر القدوري (٢٤١)، المبسوط (١٤/ ٩٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٣).
(٨) انظر: الأم (٤/ ٣).
(٩) انظر: مختصره (١٢٠)، نهاية المطلب للجويني (٥٧/ ب).
(١٠) انظر: مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣).
يراد بالمتأخرين عند الشافعية: من أتى بعد الشيخين. انظر الفوائد المكية (١٤٥). وقليلاً ما يراد بهم النووي والرافعي. انظر: حواشي الشرواني (١/ ٤٣).
(١١) انظر: التذكرة لابن عقيل (١٥٨)، المقنع لابن البنا (٢/ ٧٥٤)، المغني (٧/ ٤٩٧).
(١٢) انظر: المحلى (٩/ ٩٨).
(١٣) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/ ٥١)، المغني (٧/ ٤٩٧)، المحلى (٩/ ٩٩).
(١٤) انظر: مختصر الطحاوي (٢٤٨)، المحلى (٩/ ٩٩).

الأدلة:

أولاً: أدلة المذهب الأول:

استدل جمهور الفقهاء ـ القائلون بقسمة الشفعة بين الشركاء على مقدار حصصهم ـ بالمنقول من الأثر والمعقول:

أولاً: أما الأثر:

فبما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: «**الشفعة على قدر الأنصباء**»[1].

ثانياً: المعقول:

أما المعقول فمن وجوه:

- أن الشفعة حق يستفاد بسبب الملك فوجب أن يتوزع على قدره قياسا على الأجرة، والثمرة وكسب العبد، والربح في شركة الأموال[2].

وبعبارة أخرى: أن الشفعة إنما ثبتت بسبب الملك، فوجب أن يكون استحقاقها على قدره كالاستحقاق في الغلة.

وبعبارة ثالثة: أن الشفعة من مرافق الملك، فتقدر بقدره، ككسب المشترك ونتاجه.

- أن الشفعة شرعت لإزالة الضرر، والضرر داخل على كل واحد منهم على غير استواء لأنه إنما يدخل على كل واحد منهم بحسب حصته فوجب أن يكون استحقاقهم لدفعه على تلك النسبة[3].

---

(١) انظر: المدونة (١٤/ ٤٠٢).

(٢) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٤٨)، بداية المجتهد (٤/ ١٤١٠)، المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٦١)، البيان للعمراني (٧/ ١٤٤)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٣)، المقنع لابن البنا (٢/ ٧٥٤)، المغني (٧/ ٤٩٧).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٤١٠).

وبمعنى آخر: أن استحقاق الشركاء للشفعة حق من حقوق ملكهم، وكأنه ثمرة من ثمراته، فيتقدر بقدره عندالتزاحم فيها ويستحقونها على حسب مايملكون من أصلها، كما يستحق الشركاء ثمرة ملكهم المشترك على حسب حصصهم فيه(١).

- أن مناط الاستحقاق هو الاتصال بجميع الأجزاء، واتصال كل جزء من أجزاء ملكه سبب لأخذ ما يتصل به فمن ازدات أجزاء ملكه ازداد ما يتصل به من الشقص(٢).

ثانياً: أدلة المذهب الثاني:

استدل الحنفية ومن وافقهم ـ القائلون بتوزيع الشفعة على عدد الرؤوس ـ بالمنقول من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

أما السنة، فبما روي من حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: **«فإن باع ولم يؤذنه فشريكه أحق به»**(٣).

وجه الدلالة من الحديث: أن في قوله ﷺ: **«فشريكه»** تسوية بين جميع الشركاء، ولو كان هنالك مفاضلة لبيَّنها ﷺ ولم يجمل الأمر، فبطلت المفاضلة(٤).

ثانياً: المعقول

أما المعقول فمن وجوه:

- قياس استحقاق الشفعة على من أوصى لورثة فلان فإنهم في

(١) انظر: أحكام المعاملات الشرعية علي الخفيف (١٣٢).
(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (٢٣٨).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) انظر: المحلى (٩/ ٩٩).

الوصية سواء ولايقتسمونهاعلى حصص الميراث، وإنما استحقوها بكونهم من الورثة(١).

● أن سبب الشفعة هو أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق، والدليل على أن السبب أصل الشركة دلالة الإجماع والمعقول.

أما دلالة الإجماع: فلأن الشفيع إذا كان واحدا يأخذ كل الدار بالشفعة، ولوكان السبب قدر الشركة لتقدر حق الأخذ بقدرهما.

وأما من المعقول: فلأن حق الشفعة إنما يثبت لدفع أذى الدخيل وضرره، والضرر لا يندفع إلا بأخذ كل الدار بالشفعة فدل أن سبب الاستحقاق في الشركة هو أصل الشركة وقد استويا فيه فبعد ذلك لا يخلو إما أن يأخذ أحدهما الكل دون صاحبه، وإما أن يأخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل إلى الأول؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من صاحبه ولا سبيل إلى الثاني لاستحالة تملك دار واحدة في زمان واحد من اثنين على الكمال فتنصف بينهما عملاً بكمال السبب بقدر الإمكان.

ومثل هذا جائز، فإن من هلك عن ابنين كان ميراثه بينهما نصفين؛ لأن بنوة كل واحد منهما سبب لاستحقاق كل الميراث إلا أنه لايمكن إثبات الملك في مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق المحل فينصف بينهما فكذا هذا(٢).

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة المذهب الأول:

نوقشت أدلة الجمهور ـ القائلين بقسمة الشفعة بين الشركاء على مقدار حصصهم ـ بالمناقشات الآتية:

---

(١) انظر: المحلى (٩/ ٩٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٩).

قولهم: بأن الشفعة حق يستفاد بسبب الملك فوجب أن يتوزع على قدره قياساً على الأجرة والثمرة وكسب العبد.

نوقش: بالمنع؛ لأن سبب الشفعة هو أصل الشركة وقد استويا فيه؛ لأن الأجرة وكسب العبد والثمار متولدة من العين، والمتولد من العين يتولد بقدر الملك، بخلاف الشفعة فإنها ليست نماء العين ولا متولدة منها حتى يقال تستحق بقدر الملك في العين، وتمكن الشفيع من تملك ملك غيره لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من ثمراته كالأب فإن له التمكن من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه[1].

- أما القول: بان مناط الاستحقاق هو الاتصال.

فيجاب بأن كثرة اتصال صاحب الكثير، وأن كل جزء علة لاستحقاق الكل صحيح.

إن الترجيح يكون بقوة العلة لابكثرتها، فلو أقام أحد الخصمين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء، وكذا صاحب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة بخلاف الحز مع الجرح فإن الحز أقوى؛ لأنه لايتخلف عنه الموت فكان أولى بإضافة الموت له[2].

وأجيب عن هذا: بأن ذلك غير لازم لجواز أن تكون العلة الواحدة مبينة لكمال الحكم، ولكن عند الانضمام مع الأخرى يثبت استحقاق أحدهما أكثر مما يثبت عند الانفراد كالفرسان والرجالة في الغنيمة فإن كل واحد منهم لو انفرد بالغنيمة لاستحق جميعها فإذا اشتركوا تفاضلوا[3].

---

(١) انظر: المبسوط (١٤/٩٨)، بدائع الصنائع (٤/٩٩)، تكملة شرح فتح القدير (٨/ ٣٠٣)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٤).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٤).

(٣) انظر: المبسوط (١٤/٩٨)، البيان (٧/ ١٤٥)، المغني (٧/ ٤٩٧ - ٤٩٨).

ورد على هذا: بأن تفضيل الفارس بفرسه حكم عرف شرعاً بخلاف القياس، مع أن الفرس بانفراده لايكون علة للاستحقاق فيصلح مرجحاً في استحقاق بعض الغنيمة وهنا ملك كل جزء علة كاملة لاستحقاق الجميع فلا تصلح مرجحة(١).

ـ **أما القول بأن: الضرر يقسط بحسب المال غير مسلم** لأن شريكي البائع إذا طلب الأخذ بالشفعة فإن الضرر بسوء مشاركة المشتري يكون منتفياً ـ وهما لا يزالان شريكين فلا ضرر في الغالب ـ على كل منهما بزيادة ملك الآخر هذا إذا كان الضرر المراد دفعه هو ضرر سوء المشاركة، وإن كان الضرر المراد دفعه هو القسمة، ومايترتب عليها فإن صاحب القليل يتضرر أكثر من صاحب الكثير؛ لأن حاجته إلى زيادة نصيبه من العقار أكثر من حاجة صاحب الجزء الكبير؛ لأن ملكه قد لا يتضرر من إحداث المرافق عند القسمة كتضرر صاحب الجزء القليل(٢).

الرأي المختار:

بعد عرض أدلة القولين وماجرى على القول الأول من مناقشات فإنه يظهر رجحان القول الثاني ـ القائل بقسمة الشفعة بين الشركاء على عدد رؤوسهم ـ لسلامة أكثر أدلته من المناقشة، والله أعلم.



(١) انظر: المبسوط (١٤/ ٩٨).
(٢) انظر: أحكام المشاع في الفقه الإسلامي صالح سلطان (١/ ٤٨٤).

المسألة الرابعة

الشفعة في الثمر والزرع تبعاً للأرض

صورتها: أن يشتري شخص شقصا من أرض فيها زرع أوثمرة ظاهرة فيطلب الشريك الشفعة في الشقص المشترى فهل تثبت فيها الشفعة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول:

لا تثبت الشفعة فيها، وبه قال الشافعية[١] والمذهب عند الحنابلة[٢]، وهو قول بعض المالكية[٣].

المذهب الثاني:

تثبت الشفعة فيها. وهو قول للحنفية[٤]، والمشهور عند

(١) جاء في البيان للعمراني (٧/ ٩٩): «ما تثبت فيه الشفعة تبعا لغيره فهو الغراس والبناء في الأرض فإن باع أحد الشريكين نصيبه فيه منفرداً عن الأرض لم تثبت فيه الشفعة؛ لأنه منقول فلم تثبت فيه الشفعة كالثياب والعبيد». وانظر: لنهاية المطلب للجويني (٧٨/أ)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٣٦٧).

(٢) قال القاضي: «إذا ابتاع الأرض بشجرها وثمرها فالشفعة في الجميع إلا الثمرة». انظر: رؤوس المسائل للقاضي أبي يعلى (١٠١/أ)، المغني (٧/ ٤٤٠)، الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٨٠).

(٣) جاء في المنتقى للباجي (٢/ ٢٠١): «قال ابن المواز عن أشهب إن شراها مأبورة أو غير مأبورة ثم أبَّرها المبتاع فإن الشفيع يأخذ الأصل دون الثمرة».

(٤) جاء في الهداية شرح بداية المبتدي (٤/ ٣٤): «ومن ابتاع أرضا وعلى نخلها تمر أخذها الشفيع بتمرها». انظر: المبسوط (١٤/ ١٣٣)، بدائع الصنائع (٤/ ١٣٢ ـ ١٣٣).

المالكية[١]، ووجه للحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل الشافعية ومن وافقهم ـ القائلون بعدم ثبوت الشفعة في الزرع والثمر تبعا للأرض ـ بالمعقول من وجوه:

● أن الزرع والثمر لايدخلان في بيع العقار من غير شرط[٣]، والشفعة بيع في الحقيقة إلا أن للشفيع سلطان الأخذ بغير رضى المشتري فلا يدخلان في الشفعة في العقار كقماش الدار[٤].

● أن الزرع ليس له أصل ثابت ولا هو من آلات الأصل فلم تثبت الشفعة فيه كالثياب[٥].

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور ـ القائلون بثبوت الشفعة في الزرع والثمر تبعاً للأرض ـ بالمعقول على الوجه الآتي:

● أن الحق إذا ثبت في العقار يثبت فيما هو تبع له؛ لأن حكم التبع حكم الأصل وهذه الأشياء تابعة للعقار حالة الاتصال، فقيام الزرع والثمر بالشجر بالأرض فكان تبعا للأرض بواسطة الشجر فيثبت

---

(١) قال الباجي: «وإن جاء وقد أبرت الثمرة أو أزهت فله أن يأخذ الثمرة مع الأصل». انظر: المنتقى (٦/ ٢٠٢)، الآجال محمد بن عمر العباس (١٥٤/أ).

(٢) انظر: المستوعب للسامري (٢/ ٨٩)، المغني (٧/ ١١٣)، الإنصاف (١٥/ ٣٨٠).

(٣) لقوله ﷺ: **«من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»** أخرجه البخاري في صحيحيه من كتاب: الشرب والمساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل برقم (٢٢٥٠)، (٢/ ٨٣٨).

(٤) انظر: المنتقى (٦/ ٢٠١)، المغني (٧/ ٤٤٠).

(٥) انظر: المنتقى (٦/ ٢٠٢)، البيان للعمراني (٧/ ٩٩).

الحق فيهما تبعا فيملكهما بالشفعة بطريق التبعية[١].

الرأي المختار:

ومن خلال عرض أدلة الفريقين أرى والله أعلم بترجيح القول الأول القائل: بعدم ثبوت الشفعة في الزرع والثمر تبعاً للأرض؛ لقوة أدلته.



(١) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٣٢ ـ ١٣٣).

المسألة الخامسة

الوقت الذي تنقطع فيه الشفعة

إذا باع أحد الشريكين نصيبه من العقار وعلم الشفيع بالبيع فهل له أن يؤخر الطلب أم يبادر بالطلب على الفور؟

اختلف في ذلك على خمسة أقوال:

القول الأول:

ثبوت الشفعة بالفور وتبطل بالتأخير. وبه قال الحنفية[(١)] والأظهر عند الشافعية[(٢)]، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[(٣)]، وبه قال ابن شبرمة، والبتي، والأوزاعي[(٤)]، والعنبري[(٥)].

القول الثاني:

ثبوت الشفعة على التراخي. وممن قال به المالكية[(٦)]

---

(١) انظر: المبسوط (١٤/ ١١٦ ـ ١١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٧/ب)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٢)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٨).

(٣) انظر: المستوعب للسامري (٢/ ٩٣)، المغني (٧/ ٤٥٣)، الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٨٤).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٤٥٣)، الشرح الكبير (١٥/ ٣٨٤).

(٥) انظر: شرح المقنع للحارثي صفحة: (٢٢٢) من هذا البحث.

(٦) قال مالك: الشفيع على شفعته حتى يترك أو يأتي من طول الزمان مايعلم أنه تارك لشفعته. انظر: المدونة (٤/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٤٩).
قال ابن رشد: وأما مالك فليست عنده على الفور بل وقت وجوبها متسع واختلف في قوله في هذا الوقت هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود، وأنها لاتنقطع أبدا إلا أن يحدث المبتاع بناء أو تغييرا كثيرا بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت. ومرة حدد هذا الوقت فروي عنه السنة وهو الأشهر، وقيل: أكثر من =

والظاهرية[١]، وهو قول للشافعية[٢] ورواية للحنابلة[٣].

القول الثالث:

للشفيع تأخير الطلب مادام في مجلس العلم وإن طال. وبه قال الإمام أحمد في رواية اختارها ابن حامد والقاضي وأكثر أصحابه[٤]، ورواية عن محمد بن الحسن اختارها الكرخي[٥].

القول الرابع:

أن للشفيع تأخير الطلب ثلاثة أيام. وهو قول للشافعية[٦] وبه قال ابن أبي ليلى وسفيان الثوري[٧].

القول الخامس:

أن للشفيع أن يؤخر الطلب ويحدد له مدة تتسع لتأمل مصلحته في الأخذ. وهو قول للشافعية[٨].

الأدلــة:

أدلة القول الأول:

استدل الجمهور في ثبوت الشفعة بالفور وبطلانها بالتأخير بالمنقول من السنة والمعقول:

= سنة، وقيل عنه: إن الخمسة أعوام لاتنقطع فيها الشفعة. انظر: بداية المجتهد (٤/ ١٤١٤)، المقدمات الممهدات لابن رشد (٣/ ٧٠)، الذخيرة للقرافي (٧/ ٣٧٣).

(١) انظر: المحلى (٩/ ٨٩).

(٢) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٣٢)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٠).

(٣) انظر: التمام (٢/ ٨٣)، المستوعب للسامري (٢/ ٩٣)، المغني (٧/ ٤٥٤)، الإنصاف (١٥/ ٣٨٥).

(٤) انظر: الفروع (٤/ ٤٠٥)، الإنصاف للمرداوي (١٥/ ٣٨٧).

(٥) انظر: المبسوط (١٤/ ١١٦ ـ ١١٧).

(٦) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٣٢)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٠).

(٧) انظر: المغني (٧/ ٤٥٤).

(٨) انظر: روضة الطالبين (٤/ ١٨٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٥).

أولاً: من السنة:

ـ قوله ﷺ: «**الشفعة كحل العقال**»[(١)].

وفي لفظ أنه قال: «**الشفعة كنشط العقال إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها**»[(٢)].

وجه الدلالة من الحديث: أن الشفعة تفوت إذا لم يبتدر إليها كالبعير يحل عنه العقال[(٣)].

ـ وروي عن النبي ﷺأنه قال: «**الشفعة لمن واثبها**»[(٤)].

وجه الدلالة من الحديث: ففي الحديث دلالة واضحة وصريحة على ثبوت الشفعة على الفور.

ثانياً: المعقول فمن وجوه:

• أنه حق ضعيف متزلزل لثبوته على خلاف القياس إذ الأخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير إذن مالكه لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر إلا بالطلب على المواثبة[(٥)].

• لأنه خيار يثبت لإزالة الضرر فكان على الفور كخيار الرد بالعيب[(٦)].

• أن إثبات الشفعة على التراخي يضر بالمشتري لكونه لايستقر ملكه على المبيع ويمنعه من التصرف بعمارة خوفا من أخذ المبيع وضياع عمله[(٧)].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) انظر: نهاية المطلب [٣٥/ب]، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٠).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٧).
(٦) انظر: البيان للعمراني (٧/ ١٣٢ ـ ١٣٣)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٠)، المغني (٧/ ٤٥٤)، الممتع في شرح المقنع للتنوخي (٤/ ١٢).
(٧) انظر: الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١٩)، المغني (٧/ ٤٥٤)، شرح الزركشي (٤/ ١٩٤).

أدلة القول الثاني:

استدل المالكية ومن وافقهم ـ القائلون بثبوت الشفعة على التراخي ـ بالمنقول من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة:

فبقوله ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم**»(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أثبت الشفعة للشريك ولم يعلقه بحد(٢).

وقوله ﷺ: «**فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به بالثَّمن**»(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أثبت الشفعة للشريك وأطلق ولم يذكر وقت الاستحقاق فدل على أنه على التراخي(٤).

ثانياً: المعقول فمن وجوه:

- أن المطالبة حق للشفيع والأصل أن كل من ثبت له حق فله أخذه وله تركه أي وقت شاء إلا أن يقوم دليل على تعلقه بوقت يفوت بخروجه.

- أنه حق من جهة استيفاء ما لم يكن فيه تفريط ولا تدليس فلم تجب المطالبة فيه على الفور أصله المطالبة بالديون.

إنه خيار لدفع ضرر محقق فكان على التراخي كخيار العيب، وبيان الضرر أن الشفيع لوطالب على الفور قد لايكون معه ثمن الشقص فيحتاج إلى تحصيل الثمن وبيع مايحصله به وذلك يقتضي مهلة يمكنه فيها، وكذلك قد يكون المشتري عمر الشقص فيجب له

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٤٩).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٢٤١)، التعليقة الكبرى للطبري[٥/ل٢٦١أ].

قيمة العمارة ويتعذر على الشفيع قيمة الشقص في الوقت والضرر غير جائز[١].

• أن ماملك من الحقوق لايبطل بالتأخير كالديون[٢].

أدلة القول الثالث:

استدل الحنابلة على تأخير الشفيع للطلب مادام في مجلس العلم بالمعقول على الوجه التالي:

• أن المجلس كله في حكم حالة العقد بدليل أن القبض فيها لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة العقد[٣].

• أن حق الشفعة ثبت للشفيع دفعا للضرر عنه فيحتاج إلى التأمل هل هذه الدار تصلح بمثل هذا الثمن، وهل يتضرر بجوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أولا يتضرر فيترك وهذا لايصح بدون العلم بالبيع والحاجة إلى التأمل شرط المجلس في جانب المخيرة والقبول فكذا ههنا[٤].

أدلة القول الرابع:

استدل الشافعية على أن للشفيع تأخير الطلب ثلاثة أيام بالمعقول على الوجه الآتي:

إن الحكم بالفور يضر بالشفيع فإنه قد يحتاج إلى تأمل ونظر، والحكم بالتأبيد يضر بالمشتري؛ لأنه لا يأمن من أخذ الشفيع فتفوت عليه العمارة والتصرف فلا بد من حد فاصل فكان أولى الأمور في تقديرها بثلاثة أيام لأمرين:

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٤٩)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٢)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤١٩)، شرح الزركشي (٤/ ١٩٤).
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٢٤١).
(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٥٥).
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٧).

أحدها: أن الثلاثة حد في الشراء لمدة الخيار.

الثاني: أنها أقصى حد القلة وأدنى حد الكثرة[١].

أدلة القول الخامس:

استدل الشافعية ـ القائلون بأن للشفيع تأخير الطلب ويحدد له مدة تتسع للتأمل ـ المنقول من السنة والمعقول:

فمن السنة:

ماروى جابرأن النبي ﷺ **«قضى بالشفعة فيما لم يقسم»**[٢].

وجه الاستدلال: أن عموم الحديث يدل على ثبوتها ما لم يوجد من الشفيع مايدل على إسقاطها والرضى بشركة الشريك الجديد، وقيد بمايحصل به مقصوده عرفاً دفعاً للضرر عن المشتري[٣].

وأما المعقول فمن الوجه التالي:

إن الأصل في جميع الحقوق والخيارات الثابتة أنها لاتسقط إلا بإسقاط صاحب الحق قولا أو فعلا فكيف يخرج منه هذا الحق المجمع على ثبوته؟فالصواب أنها كسائر الحقوق لاتسقط إلابمايدل على إسقاطها من قول أوفعل. وقد يحتاج الشفيع إلى التروي والمشاورة في الإقدام على الشفعة لأجل هل يقدر على ثمن المبيع وهل هو مناسب له، وهل يوافق الشريك الجديد فيرغب في مشاركته، وهذا يحتاج إلى تأن ولكنه يمنع من الإضرار بالمشتري بالمطاولة، بل يحدد له مايحصل به مقصوده عرفا[٤].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي (١/ ٤٩٩)، الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ٢٤٠ ـ ٢٤١)، نهاية المطلب للجويني (٣٥/ب)، البيان للعمراني (٧/ ١٣٢)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩٠).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: الفتاوى السعدية (٤٣٤).

(٤) انظر: المختارات الجلية (٢٤٩ ـ ٢٥٠)، الفتاوى السعدية (٤٣٦ ـ ٤٣٧).

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الأول:

نوقشت أدلة الجمهور القائلين - بثبوت الشفعة على الفور وبطلانها بالتأخير - بالمناقشات الآتية:

- حديث: «**الشفعة كحل العقال**».

قال الحافظ: إسناده ضعيف جداً، وقال ابن حبان: لا أصل له، وقال أبو زرعة: منكر، وقال البيهقي: ليس بثابت(١).

أما حديث: «**الشفعة كنشط العقال إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها**». فلا يعرف له إسناد. قال الحافظ: ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا إسناد وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ: «**الشفعة كحل العقال، فإن قيدها مكانه ثبت حقه، وإلا فاللوم عليه**». ذكره عبد الحق في «الإحكام» عنه، وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في «المحلى». وأخرج عبد الرزاق من قول شريح: «إنما الشفعة لمن واثبها»(٢).

- أما حديث: «**الشفعة لمن واثبها**» فهو حديث غريب أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح: «إنما الشفعة لمن واثبها»، وكذلك ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي(٣) في كتاب «غريب الحديث»(٤)، كما أن الحارثي ردّه وقال: بأنه لا يعرف في كتب الحديث(٥).

---

(١) انظر: تلخيص الحبير (٣/ ٥٦).

(٢) انظر: تلخيص الحبير (٣/ ٥٦ - ٥٧)، إرواء الغليل للألباني (٥/ ٣٨٠).

(٣) هو: أبو محمد قاسم بن ثابت بن حزم العوفي السرقسطي كان عالماً بالحديث واللغة، له مصنفات مفيدة منها كتاب «الدلائل». توفي سنة ٣٠٢هـ. انظر: تذكرة الحفاظ (٣/ ٨٦٩)، كشف الظنون (١/ ٧٦٠).

(٤) انظر: نصب الراية (٤/ ١٧٦).

(٥) انظر: كشاف القناع (٤/ ١٤١).

● أما قولهم بأن في التراخي إضرار بالمشتري، فغير مسلم به إذ الشقص له وإن بنى فيه أوغرس فله قيمته إن أخذ الشفيع وما لا ضرر في تأخيره يتأبد كالقصاص[(١)].

وأجيب عن ذلك: بأن خسارة المشتري في الغالب أكثر من قيمتها مع تعب قلبه وبدنه فيها[(٢)].

● أما قولهم بأن حق الشفعة حق ضعيف غير مسلم به بل هو حق قوي وبيان ذلك: إن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه أبقاه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به، ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب فإن الخلطاء يكثر فيهم بغي بعضهم على بعض شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه، وبالشفعة تارة وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك؛ فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان؛ فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي فيزول عنه ضرر الشركة، ولا يتضرر البائع؛ لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد[(٣)].

ومن هنا يعلم بأن حق الشفعة حق قوي موافق لأصول الشريعة الإسلامية.

---

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١١/ ٤٩١).
(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٥٤).
(٣) انظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٧٢).

مناقشة أدلة القول الثاني:

نوقش أدلة القائلين بثبوت الشفعة على التراخي بالمناقشات الآتية:

قوله: «فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به بالثَّمن»، فهو إنا قائلون به، ويكون الشفيع أحق به بالثمن لكن في الحال[١].

ـ أما القول بأنه خيار لدفع ضرر محقق فكان على التراخي:

● أن الشفعة لإزالة الضرر، والضرر لا يُزال بالضرر فلو قلنا: خيار الشفعة على التأبيد أضر ذلك بالمشتري لعدم استقرار ملكه[٢].

مناقشة أدلة القول الثالث:

نوقشت أدلة الشافعية ـ القائلين بأن للشفيع تأخير الطلب ثلاثة أيام ـ بالمناقشة التالية:

● التحديد بثلاثة أيام حكم لا دليل عليه والأصل المقيس عليه ممنوع ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب[٣].

وأجيب: بأنه لا دليل على الفورية يعتمد عليه وإذا انتفى الدليل تساوى القولان أخذ بأقربهما إلى تحقيق المصلحة[٤].

الرأي المختار:

الراجح هو القول الخامس ـ القائلون بأن للشفيع تأخير الطلب ويحدد له مدة تتسع للتأمل ـ لما فيه من تحقيق مصلحة المتعاقدين وحفظ حقوقهما وسلامة أدلتهم من المناقشة في مقابل مناقشة أدلة الأقوال الأخرى[٥]، والله أعلم.

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى (٥/ل٢٦١ب).
(٢) انظر: التمام (٢/٨٣)، فتح الملك العزيز شرح الوجيز لعلي بن البهاء (٤/٣٤٧).
(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٥٥).
(٤) انظر: أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي عبد الله الدرعان (٣١٢).
(٥) انظر: أحكام المشاع في الفقه الإسلامي صالح السلطان (١/ ٥٠١).

الخاتمة

بعد الدراسة والتحقيق والمقارنة الموضوعية لأهم المسائل الواردة في المخطوط أمكن بعون الله وتوفيقه التوصل إلى النتائج التالية:

أولاً: أهمية هذا المخطوط والتي تجلت فيما يلي:

- جمعه للروايات المختلفة داخل المذهب، والروايات المختلفة في المذاهب الأخرى، ومناقشتها والترجيح بينها.

- اهتمامه بمناقشة الأدلة، والحكم على الأحاديث، ورجال الإسناد.

- يحتوي هذا المخطوط الكثير من روايات ونصوص الإمام أحمد والتي لم تتوفر ككتب مطبوعة اليوم.

ثانياً: يعد الإمام الحارثي إماماً مجتهداً في المذهب، فهو يجمع الآراء والأدلة في المسألة، ويقرر ما يراه الأصح، والصحيح، أو الأقوى، وتظهر براعة الشارح في مسألة الشفعة بالجوار.

ثالثاً: تمَّ بعون من الله وتوفيقه دراسة خمس مسائل في باب الشفعة دراسة فقهيه مقارنة، وقد ألحقتها بالبحث للفائدة، وخلصت

في كل مسألة إلى الرأي الراجح فيها، وهذه المسائل هي:

مسألة: ثبوت الشفعة للجار.

ورجحت فيها ثبوت الشفعة للجار لكن بقيد الشركة في حق من حقوق الأملاك.

مسألة: الشفعة فيما لايقبل القسمة ـ كالحمام والبئر ـ.

ورجحت في هذه المسألة: ثبوت الشفعة فيما لا يمكن قسمته.

مسألة: توزيع الشفعة عند تزاحم الشفعاء.

ورجحت: قسمة الشفعة بين الشركاء على عدد رؤوسهم.

مسألة: الشفعة في الثمر والزرع تبعاً للأرض

ورجحت: القول بثبوت الشفعة فيها.

مسألة: **الوقت الذي تنقطع فيه الشفعة ورجحت** في هذه المسألة: أن للشفيع تأخير الطلب ويحدد له مدة تتسع للتأمل، لما فيه من تحقيق مصلحة المتعاقدين وحفظ حقوقهما.

هذه أبرز النتائج التي تم التوصل إليها، وفي البحث كثير من المسائل الفقهية التي تبرز أهميتها.

هذا جهد المقل فما أصبت فمن الله، وما أخطأت فمن نفسي والشيطان. «فاللهم إني لم أتعقب عثرات العلماء ليقال، ولكن لأستقيل في تداركها عثراتي فتقال، وقد علمت ما عانيت في التقويم، والتثقيف، لما وقع في الكتاب من التحريف والتصحيف، فأقلني

عثرتي، واستر عورتي، وآمن روعتي، برحمتك يارحيم، وفضلك يا كريم»[١] وصلى الله وسلم على أشرف خلقه وخاتم رسله محمد ﷺ وآله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين.



(١) خاتمة المغرب (٢/ ٤٥٧).

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة